ROK VIII Marzec—Kwiecień 1934 r. NUMER 3 i 4

Prenumerata półrocznie 3,00 zł. — Numer pojedyńczy 50 gr. Cena ogłoszeń wedle umowy.

CZASOPISMO ADWOKATÓW POLSKICH

DZIAŁ WOJEWÓDZTW ZACHODNICH

ORGAN ZWIĄZKU ADWOKATÓW POLSKICH

Wychodzi co miesiąc. Członkowie Związku A. P. otrzymują czasopismo bezpłatnie.

Procedura w sprawach rozwodowych.

Damazy Gracz, adwokat w Poznaniu.

Do roku 1926 obowiązywała w sprawach rozwodowych jedna tylko ustawa materjalna, mianowicie niemiecki kodeks cywilny i jedna ustawa formalna t. j. niemiecka procedura cywilna. Ten prosty stan rzeczy nie mógł się utrzymać ze względu na kolizje, jakie powstały wskutek odmiennych przepisów, obowiązujących w innych dzielnicach. Dlatego też zachodziła konieczność uregulowania rozwodów przez wydanie międzydzielnicowego prawa prywatnego, które weszło w życie z początkiem listopada 1926 r.

Prawo prywatne międzydzielnicowe, które jeszcze dziś obowiązuje, zawiera przepisy wkraczające zarówno w dziedzinę prawa materjalnego, jak też formalnego. Ustawa ta stwierdza, że dla rozwodu lub rozdziału od stołu i łoża właściwe jest prawo, któremu małżonkowie osobiście podlegają w czasie żądania rozwodu lub rozdziału. Jeśli małżonkowie podlegają w tym czasie prawom różnym, właściwe jest ostatnie ich prawo wspólne (art. 17). Ostatnie zdanie jest niejasne wobec postanowienia w tej samej ustawie, że mężatka, sądownie nierozłączona, idzie co do miejsca zamieszkania za mężem (art. 3 pkt. 2). Do niedawna sądy, szczególnie niższe — zdarza to się jeszcze również dziś dość często — interpretowały powyższe postanowienie w ten sposób, że zarówno o prawie materjalnem jak też formalnem decyduje nie prawne wspólne zamieszkanie (żona dzieli mieszkanie męża), lecz faktyczne współżycie małżonków. Widocznie traktowano art. 3 jako przepis ogólny, dotyczący wszystkich innych praw prywatnych, zaś art. 17 jak lex specialis w sprawach rozwodowch.

Pogląd ten jest jednak coraz więcej odosobniony, zarówno w teorji jak też w praktyce. W pierwszym rzędzie Sąd Najwyższy ustalił w wyroku z dnia 29. kwietnia 1932 r. (cfr. „Czasopismo Adwokatów Polskich" nr. 12 z grudnia 1933 r.), że nie faktyczne współżycie małżonków decyduje o tem, jakie prawo ma zastosowanie, lecz miejsce zamieszkania męża, które jest zarazem prawnem miejscem zamieszkania żony. Orzeczenie to przyczyni się niewątpliwie do usunięcia reszty różnic, panujących w orzecznictwie sądów niższych. Wobec tego obecnie już uważać należy za przesądzone, że miarodajne dla procesu rozwodowego zawsze będzie prawo, obowiązujące w tej dzielnicy, w której mąż według art. 2. prawa prywatnego mię-

dzydzielnicowego conajmniej jeden rok mieszka bez wzglęu na to, gdzie mieszka żona.

Kodeks postępowania cywilnego nie wprowadza w tej kwestji żadnych zmian, a art. 37 potwierdza implicite zasadę, że mężatka, nierozłączona sądownie, dzieli miejsce zamieszkania męża, skoro powiedziane tam jest, że powództwo przeciw niej wytacza się przed sąd właściwy dla męża.

Pozatem jednak przez wejście w życie kodeksu postępowania cywilnego uległy dotychczasowe przepisy prawa formalnego poważnemu przeobrażeniu. Za punkt wyjścia obenie obowiązujących przepisów proceduralnych należy wziąć art. X ustawy wprowadzającej kodeks postępowania cywilnego. Po myśli przepisów, zawartych w art. X. obowiązywać mają w sprawach małżeńskich niemajątkowych, t. j. także rozwodowych, przepisy kodeksu postępowania cywilnego; pozostaje jednak w mocy cały szereg przepisów niemieckiej procedury cywilnej (art. XXXI. § 2 ustawy wprowadzającej).

Chcąc więc obecnie wnieść pozew o rozwód, trzeba oprócz ustawy materjalnej uwzględnić następujące ustawy:

1. Kodeks postępowania cywilnego,
2. ustawę wprowadzającą kodeks postępowania cywilnego,
3. niemiecką procedurę cywilną,
4. prawo prywatne międzydzielnicowe.

Dominującą rolę w procesie rozwodowym odgrywa kodeks postępowania cywilnego, który w procesach o rozwód ma zupełne zastosowanie z następującemi tylko odchyleniami:

a) zastępstwo adwokackie nie jest konieczne,
b) rozprawa odbędzie się bez względu na niestawienictwo jednej ze stron,
c) przepisy o wyrokach zaocznych nie mają zastosowania.

Pozatem w art. X. ustawy wprowadzającej powiedziane jest, co następuje: „W razie niestawienictwa powoda na pierwszą rozprawę, sąd na wniosek pozwanego odrzuci pozew, chyba że żądanie unieważnienia małżeństwa popiera prokurator".

Przepis powyższy jest odchyleniem od zasady kodeksu postępowania cywilnego, zawierającego niezwykle praktyczne przepisy, zupełnie obce naszym dotychczasowym pojęciom, według których zależnie od woli stron sprawa nawet w I instancji może być rozpatrywana w ich nieobecności. Jeżeli chodzi o powoda, to wyrok zaoczny przeciwko niemu wogóle nie istnieje, a w najgorszym dla niego wypadku, może go spotkać to, że sprawa będzie spoczywała, jednak tylko wtenczas, jeżeli nie stawił wniosku o rozpoznanie sprawy w jego nieobecności i pozwany również nie zgłosił wniosku o rozpoznanie sprawy (art. 201 § 2 kpc.). W wszystkich innych wypadkach sąd sprawę musi rozpatrywać.

Inaczej jest w sprawach o rozwód. Tutaj sąd na wniosek pozwanego pozew odrzuci, jeżeli powód w pierwszym terminie nie stanie. Z treści powyższego przepisu wynika, że odrzucenie pozwu nastąpi także wtenczas, jeżeli powód wniósł o rozpatrzenie sprawy w jego nieobecności.

Ustawa nie wyjaśnia w jakiej formie odrzucenie ma nastąpić, czy wyrokiem, czy też postanowieniem. Kodeks postępowania cywilnego wogóle kwestji, kiedy sprawa ma się skończyć wyrokiem, a kiedy postanowieniem, wyraźnie nie reguluje. Pośrednio można to wydedukować z art. 213 § 2. W § 1 tegoż art. mowa jest o tem, w jakich wypadkach należy pozew odrzucić, a § 2 mówi dosłownie, że „postanowienie sądu może zapaść na posiedzeniu niejawnem". Na podstawie powyższego przepisu dochodzi się do tej koncepcji, że

odrzucenie pozwu następuje na mocy postanowienia w tych wypadkach, gdy sprawa nie była merytorycznie rozpatrywana; w innych wypadkach następuje odrzucenie pozwu na mocy wyroku, przyczem obojętną jest rzeczą, czy decyzję sądu poprzedziła ustna rozprawa, czy też decyzja zapadła na posiedzeniu niejawnem. Ponieważ odrzucenie pozwu, przewidziane w art. X. ustawy wprowadzającej, jest formalne i sprawy merytorycznie nie tanguje, przyjąć należy, że decyzja ta zapada w formie postanowienia.

Procedury rozwodowej nie dało się jednolicie w całem państwie uregulować ze względu na to, że w innych dzielnicach prawo materjalne zupełnie odmiennie reguluje sprawy małżeńskie. Dlatego też obok kodeksu postępowania cywilnego pozostały w mocy prawie w całości przepisy niemieckiej procedury cywilnej, dotyczącej postępowania w sprawach małżeńskich (księga szósta — rozdział pierwszy). Mianowicie utrzymana jest bez zmian instytucja próby pojednania (§ 608—613 pc.), obowiązująca również w takiej samej mierze, jak dotychczas odchylenia w sprawie „skupienia zasad skargi" (§ 614—616 pc.), wreszcie specjalne przepisy, dotyczące samego postępowania (§ 617—625 pc.), a nadto postanowienia odnoszące się do tymczasowego zarządzenia (§ 627—630 pc.) i skargi nieważności (§ 631—637 pc.).

Widzimy z powyższego, że dobrodziejstwo unifikacji postępowania cywilnego nie rozciąga się jeszcze na procesy rozwodowe. Jest to logiczną konsekwencją różnolitego prawa materjalnego. Dopiero po przeprowadzeniu unifikacji materjalnego prawa małżeńskiego, nastąpić będzie mogła całkowita unifikacja procesu rozwodowego, i wtenczas obowiązywać będzie dla rozwodów w całem państwie jedna tylko ustawa materjalna i jedna ustawa formalna.

W sprawie udzielania prawa ubogich.

Asesor sądowy Janusz Schubert, Poznań—Szamotuły.

Na pierwszy rzut oka zdawałoby się, że polski kodeks postępowania cywilnego uregulował „prawo ubogich" na wzór niemieckiej procedury cywilnej. Obie ustawy uzależniają bowiem przyznanie prawa ubogich od wykazania następujących momentów:

a) ubóstwa strony, wnoszącej o przyznanie prawa ubogich (art. 112 kpc. § 114 pc.).

b) widoków powodzenia powództwa lub obrony (art. 114 § 2 kpc. — § 114 pc.).

Zachodzące tutaj różnice są nieznaczne i raczej formalnej natury. Gdy procedura niemiecka dozwala przyznać prawo ubogich, o ile wnoszący nie jest w możności „pokryć kosztów procesu" bez uszczerbku dla koniecznego utrzymania siebie i rodziny — wymaga polski kodeks udowodnienia „zupełnego" ubóstwa. Ponadto wymóg drugi ujęty jest przez kodeks polski z punktu widzenia negatywnego (art. 114 § 2 kpc.), podczas, gdy ustawa niemiecka traktuje go pod kątem widzenia pozytywnym (§ 114 pc.).

To też nie powinno nastręczać wątpliwości zagadnienie, kiedy przyznać można prawo ubogich na podstawie kodeksu postępowania cywilnego.

Powstały zato zrazu trudności w praktyce, gdy wypadało się zastanowić nad tem, który (pod względem instancji) Sąd udziela prawa ubogich, jakoteż na jaką instancję rozciąga się przyznane prawo ubogich.

Omawiane trudności wynikły stąd, że kpc. nie zna przepisu § 119 ust. 1 pc. w myśl którego przyznawano prawo ubogich dla każdej instancji z osobna (przyczem dla instancji pierwszej wraz z egzekucją). Łącznie z §-em 118 § 1 pc. strona bez względu na to, czy w instancji pierwszej korzystała z prawa ubogich czy też nie, zniewolona była w razie założenia apelacji wnieść od nowa o przyznanie jej prawa ubogich dla instancji odwoławczej. Wniosek taki rozpatrywał Sąd Odwoławczy. Sąd I instancji zobowiązany był wobec tego w razie wniesienia takiego podania niezwłocznie przedłożyć je wraz z aktami Sądowi II instancji.

Kpc. zawiera jedynie w art. 113 § 1 przepis, że wniosek o przyznanie prawa ubogich należy zgłosić w Sądzie, w którym sprawa ma być wytoczona, albo się już toczy.

Poza wypadkiem — gdy strona nie korzystając dotąd z prawa ubogich, złożyła podanie o przyznanie tego prawa w postępowaniu przed Sądem Najwyższym — uregulowanym w § 3 art. 113 kpc. w sposób jasny i wyraźny, nasuwały się tedy wątpliwości, jak interpretować należy art. 113 § 1 kpc., jeżeli strona, nie korzystając z prawa ubogich w I instancji wniosła o przyznanie tegoż prawa dla instancji apelacyjnej. Z początku praktyka szła po linji dawnych zasad, obowiązujących według niemieckiej procedury. Sąd I instancji przekazywał akta wraz z wnioskiem Sądowi Odwoławczemu, który rozpatrywał wniosek o prawo ubogich dla II instancji; jeżeli zaś Sąd Odwoławczy wnioskowi odmówił, przesyłano akta ponownie Sądowi I instancji celem wymierzenia opłaty sądowej. W ten sposób sprawa znajdywała się poraz drugi przed Sądem I instancji.

Atoli praktyka ta była niezgodną z duchem i zasadami instytucji prawa ubogich, przewidzianego w kpc. Sąd Najwyższy wyjaśnił, że:

„p r a w o u b o g i c h p r z y z n a n e w s p o r z e, r o z c i ą g a s i ę n a p o s t ę p o w a n i e w e w s z y s t k i c h i n s t a n c j a c h".

Do powyższepo wniosku doszedł Sąd na podstawie następujących rozważań: „...Według obowiązującego obecnie k. p. c. prawo ubogich przyznaje się w d a n e j s p r a w i e, a nie dla instancji. Kpc. nie zawiera przepisu, jaki zawierał § 119 niemieckiej procedury cywilnej. Żaden z przepisów Działu II tytułu II księgi drugiej kpc. nie daje powodu do interpretacji, by przyznanie prawa ubogich ograniczało się do danej instancji. Przeciwnie, z postanowienia art. 117 upc., którego nie znała procedura niemiecka, że ustanowienie adwokata dla strony ubogiej ma znaczenie pełnomocnictwa procesowego, które w myśl art. 91 kpc. upoważnia nietylko do działania we wszystkich instancjach, lecz także i do skargi o wznowienie, do czynności dot. zabezpieczenia i egzekucji, i t. d. oraz z postanowień art. 113, 119 i 121 wynika, że prawo ubogich Sąd przyznaje dla prowadzenia sprawy wogóle, a nie tylko w jednej instancji...". (Orzeczenie Izby Cyw. sekcji III Sądu Najwyższego z 17. 8. 33 r. C. III. Z. 151/33).

W ten sposób łącznie z art. 524 kpc. należy stwierdzić, że udzielone prawo ubogich rozciąga się na postępowanie sporne we wszystkich instancjach, na zabezpieczenie i postępowanie egzekucyjne.

Powód, który korzystał w I instancji z prawa ubogich w razie założenia skargi apelacyjnej przeciwko wyrokowi Sądu I instancji oddalającemu pozew, nie potrzebuje wnosić ponownie o przyznanie tego prawa dla instancji apelacyjnej. Powód korzysta bowiem z mocy samej ustawy z tego prawa w instancji apelacyjnej i kasacyjnej. Podobnie we wypadku przyznania pozwanemu prawa ubogich w toku I instancji i następnego wniesienia przezeń skargi apelacyjnej na skutek zapadłego wyroku zasądzającego.

Jakże atoli przedstawia się sprawa, gdy strona w I instancji z prawa ubogich nie korzystała, lecz wnosi o przyznanie go dla instancji apelacyjnej, jak również, gdy w I instancji przyznano prawo ubogich jednej stronie podczas, gdy o prawo ubogich dla instancji II wnosi strona przeciwna. Czy w takim razie o przyznaniu prawa ubogich decyduje Sąd I czy II instancji?

W ten sposób przechodzimy z kolei do omówienia drugiej wątpliwości, poruszonej w niniejszych rozważaniach.

Uwzględniając art. 114 § 2 kpc., przewidujący odmowę prawa ubogich stronie w razie „oczywistej bezzasadności jej powództwa lub obrony" możnaby zrazu dojść do konkluzji, iż nie do pomyślenia byłoby, by Sąd I instancji decydować miał o przyznaniu prawa ubogich dla instancji odwoławczej stronie, któraby od wydanego przezeń wyroku apelowała. Sąd I instancji ogłosił bowiem taki a nie inny wyrok w tem przekonaniu i w tej najlepszej wiedzy, że jest słuszny. Stąd skarga apelacyjna jest „oczywiście pozbawioną widoków powodzenia" w mniemaniu tegoż Sądu. Sąd I instancji musiałby wnioskom o przyznanie prawa ubogich dla instancji apelacyjnej z reguły odmawiać w myśl art. 114 § 2 kpc.

Rozumowanie takie byłoby błędne i naruszałoby art. 113 § 1 kpc., w myśl którego wniosek zgłosić należy w Sądzie, w którym sprawa ma być wytoczona albo się już toczy. Jeśli bowiem strona po zapadnięciu wyroku w I instancji przed przedstawieniem akt Sądowi II instancji wnosi o prawo ubogich dla instancji apelacyjnej przyjąć należy, że „spór toczy się jeszcze nadal przed I instancją". To samo dotyczy wypadku, gdy strona wnosi o to prawo jednocześnie z wniesieniem skargi apelacyjnej. Drogą więc interpretacji ścisłej znaczenia art. 113 § 1 kpc. wypadnie dojść do wniosku, iż podania o prawo ubogich dla II instancji (w omawianych przypadkach), mimo zdawałoby się sprzeczności logicznej, rozpatruje Sąd I instancji.

Powyższe rozumowanie znalazło potwierdzenie w zapatrywaniu wyrażonem przez Sąd Najwyższy, który głosi:

> „Do rozpoznania wniosku o udzielenie prawa ubogich zgłoszonego równocześnie z wniesieniem skargi apelacyjnej, powołany jest Sąd I instancji". (Orzecz. Izb. Cyw. III. z 10. XI. 1944 r. — C. 307/33).

Uzasadnienie jest następujące:

> „...Z przepisu § 1 art. 113 w związku z art. 418, 396—98 kpc. wynika, że po zapadnięciu wyroku Sądu I instancji, lecz przed przedstawieniem akt sprawy Sądowi II instancji, w myśl art. 398 kpc. wniosek o przyznanie prawa ubogich należy zgłosić w Sądzie I instancji, który wniosek ten rozpoznaje. Kpc. nie zawiera takich przepisów, jakie zawierają ust. I i II § 119 pc. niem., przeto Sąd Grodzki postąpił niewłaściwie, świadomie czy nieświadomie, stosując przepis ust. 2 § 119 niem. pc. i przesyłając wniosek pozwanych o przyznanie im prawa ubogich Sądowi Okręgowemu jako Sądowi II instancji...".

Po rozważeniu powyższych motywów Sądu Najwyższego i wgłębieniu się w istotne znaczenie art. 113 § 1 kpc. okazuje się, że rozpoznanie przez Sąd I instancji wniosku o prawo ubogich dla II instancji nie pozostaje w logicznej sprzeczności z art. 114 § 2 kpc., o jakiej była zrazu mowa. Należy bowiem pamiętać jeszcze o następujących momentach:

Sąd I instancji obowiązany jest jedynie do rozpatrzenia wniosku o prawo ubogich jako takiego, może więc pod kątem widzenia art. 114 § 2 kpc. wnioskowi odmówić. Tak też stanie się w większości wypadków.

Nie jest jednak wykluczone, że Sąd I instancji przyzna prawo ubogich uznając skargę apelacyjną jako rokującą widoki powodzenia czy to dlatego, że czytając wywody apelanta dojdzie do przekonania o ich słuszności, czy też dlatego że wnoszą one do sporu nowe lub wyjaśniające fakty, mające zasadniczy wpływ na odmienną ocenę prawną sporu.

W razie odmowy przyznania prawa ubogich dla II instancji apelujący może zażalić się do Sądu II instancji, który wówczas oceni stan rzeczy ostatecznie. Zażalenie przeciwko postanowieniu odmawiającemu przyznanie prawa ubogich jest bowiem dopuszczalne według ogólnych zasad kpc., zaś wyjątek wykluczający powyższą zasadę, przewidziany w art. 125 kpc. nie ma zastosowania.

Pozatem nie od rzeczy będzie wskazać na art. 119 § 1 kpc., w myśl którego Sąd władny jest każdej chwili cofnąć przyznane prawo ubogich, skoro się okaże, że okoliczności, na których podstawie je przyznano, bądź nie istniały wcale, bądź przestały już istnieć. W myśl powyższego może Sąd II instancji każdej chwili cofnąć prawo ubogich, z jakiego strona korzystając w I instancji, korzystałaby tem samem i w instancji odwoławczej.

W końcu należy zauważyć, iż wyżej podane zasady prawne przyjął II Wydział Cywilny dla spraw odwoławczych w Poznaniu przed ukazaniem się w „Orzecznictwie Sądów Polskich" wyroków Sądu Najwyższego, które je ostatecznie przesądziły.

Wciąż jeszcze na temat kwestji dopuszczalności zasądzenia męża w postępowaniu nakazowem na poddanie się egzekucji z majątku żony.

Franciszek Kruszelnicki, em. sędzia apelacyjny, Toruń.

Z argumentami, przytoczonymi przezemnie na poparcie przeczącej na powyższą kwestję odpowiedzi (p. Nr. 11 N. P. C.), a z ustawy samej zaczerpniętemi, polemizuje adwokat Cichowicz w dwóch artykułach, ogłoszonych w Czasopiśmie Adwokatów Polskich Dział Województw Zachodnich Nr. 11 i 12 z roku 1933. Wywody jego dają się sprowadzić do dwóch punktów:

1. do zarzutu nieuwzględnienia tezy Sądu Rzeszy załatwiającej ze stanowiska niem. pc. kwestję powyższą w sensie twierdzącym oraz

2. do twierdzenia, że pomiędzy postępowaniem z wekslu (czeku) według niem. pc. a postępowaniem nakazowem polskiego kpc. nietylko że żadnej niema różnicy, lecz przeciwnie, oba postępowania mają wiele cech wspólnych.

O ile należycie zrozumiałem wywody p. Cichowicza, to tok jego rozumowania jest następujący: Między jednem i drugiem postępowaniem w sprawach z wekslu nie ma różnicy. Dla zakresu postępowania w tych sprawach wedle niem. pc. istnieje orzeczenie Sądu Rzeszy, pozwalające na łączenie z żądaniem zasądzenia żony na zapłatę sumy wekslowej, żądania zasądzenia męża na poddanie się egzekucji z wniesionego mienia żony. Obowiązkiem moim było zatem ustosunkować się do tej tezy. Zapewniam p. Cichowicza, że przy opracowaniu odpowiedzi znany mi był wyrok Sądu Rzeszy i zawarta w nim teza, ale nie miałem obowiązku zajęcia stanowiska wobec tego wyroku i wykazania, że rozważania sądu tego są niesłuszne. Wyrok Sądu Rzeszy bowiem dotyczy instytucji procesowej prawa niemieckiego postępowania w sprawach z wekslu. Przy interpretacji zaś ustawy polskiej przedewszystkiem powinna być stosowana interpretacja słowna i logiczna, i tylko wy-

jątkowo w odniesieniu do tych instytucji procesowych, które są wzorowane na ustawach dzielnicowych lub obcych, można posługiwać się jako środkiem posiłkowym interpretacji orzecznictwem obcem lub literaturą obcą.

Przedewszystkiem zbadać należy, czy i jaka zachodzi różnica między postępowaniem wekslowem według niem. pc. i postępowaniem nakazowem według polskiego kpc. i wyciągnąć stąd konsekwencje w odniesieniu do tezy Sądu Rzeszy. W tym względzie zaznaczam, że różnice są formalne i materjalne. Formalna polega na tem, że według kpc. bada sędzia przed wydaniem nakazu zapłaty z urzędu, czy weksel ma wszelkie warunki ważności, czy nie nasuwa podejrzenia co do prawdziwości i czy z wekslu nie wynika, że przeciwko roszczeniu mógłby być podniesiony zarzut przedawnienia (art. 460). Według niem. pc. okoliczności powyższe podlegają badaniu dopiero w toku procesu, tylko na skutek zarzutu ze strony pozwanego. Materjalna zaś różnica między jednem i drugiem postępowaniem na tem polega, że w postępowaniu wekslowem według niem. pc. o żądaniu pozwu zapłaty sumy wekslowej, sąd orzeka na podstawie przeprowadzonej ustnej rozprawy wyrokiem, a według kpc. sąd na skutek pozwu, zawierającego żądanie wydania nakazu zapłaty (art. 458) orzeka bez rozprawy i bez wezwania pozwanego nakazem (w postaci postanowienia), że pozwany ma w ciągu 3-ch dni od doręczenia zaspokoić roszczenie w całości, wraz z kosztami albo wnieść w tymże terminie zarzuty (art. 462).

Niem. postępowanie w sprawach z wekslu opiera się zatem, jak i postępowanie w każdej innej sprawie cywilnej, na zasadzie wysłuchania obu stron, podczas gdy postępowanie nakazowe stanowi wyłom w zasadzie wysłuchania obu stron, w następstwie czego postępowanie to jest postępowaniem jednostronnem. W dalszym ciągu należy zbadać, czy teza Sądu Rzeszy, postawiona w odniesieniu do niem. postępowania wekslowego, mogłaby być stosowaną w postępowaniu nakazowem? W tym celu należy wyrok Sądu Rzeszy z dnia 21 grudnia 1901 r. (tom 50 str. 41 i n.) poddać analizie i zbadać, czy istotnie teza, w tym wyroku wyrażona, jest trafna ze stanowiska postępowania wekslowego według niem. pc., że teza ta znalazła i drugiego obrońcę w osobie p. Dr. Jaglarza (p. art. w nr. 1 z roku 1934 Czasopisma Adwokatów). Teza brzmi: Z powództwem o zapłatę sumy wekslowej wytoczonem przeciwko żonie, można w procesie wekslowym dochodzić akcesoryjnie przeciwko mężowi obowiązku jego znoszenia egzekucji z majątku żony.

Stan faktyczny, który spowodował Sąd Rzeszy do wypowiedzenia tezy był następujący: Przeciwko żonie wniesiono pozew o zapłatę sumy wekslowej, przeciwko mężowi zaś, który nie był wekslowym dłużnikiem — o znoszenie egzekucji z majątku pozwanej żony. Sąd I instancji oddalił powództwo przeciwko obydwom pozwanym. Sąd II instancji orzekł zgodnie z żądaniem pozwu, zastrzegając obu pozwanym możność wywiedzenia praw w dodatkowem postępowaniu. Sąd Rzeszy oddalił rewizję obydwu pozwanych. W uzasadnieniu Sąd Rzeszy nie tai, że żądanie zasądzenia męża na znoszenie egzekucji w procesie wekslowym budzić musi wątpliwości, z drugiej jednakże strony powiada, że nie można domniemywać, aby zamiarem ustawodawcy było unicestwić skutki procesu wekslowego wytoczonego przeciwko żonie z tego tylko powodu, że ustawodawca w zakres przepisów §§ 602 i 598, dotyczących roszczeń, których w procesie wekslowym wolno dochodzić, nie wciągnął takiego stosunku, jakim jest znoszenie przez męża egzekucji z majątku żony.

Otóż tylko w celu pogodzenia przepisów ustawowych z wymaganiami życia, Sąd Rzeszy wprowadza nowy czynnik, mianowicie pojęcie akcesoryjności, twierdząc, że obowiązek męża do znoszenia egzekucji z majątku żony jest akcesorjum obo-

wiązku żony do świadczenia i wywodzi, że jeżeli przedmiot świadczenia ze strony żony nadaje się do dochodzenia w drodze procesu wekslowego, to z faktu tego wynika, że i dla dochodzenia obowiązku męża do znoszenia egzekucji ten sam tryb postępowania jest dopuszczalny.

Aczkolwiek orzeczenia Sądu Rzeszy wielkiego zażywają autorytetu, to wyrok powyższy tej siły przekonywającej nie ma. Przedewszystkiem nie może być z zapozwaniem żony o zapłatę sumy wekslowej połączone zapozwanie męża o znoszenie egzekucji w charakterze spółuczestnika sporu, brak bowiem warunków, przewidzianych w §§ 59 i 60 niem pc. do powstania spółuczestnictwa sporu, skoro nie zachodzi wspólność obowiązków ani tożsamość, ani nawet podobieństwo podstawy faktycznej i prawnej obowiązków obydwóch małżonków, co zresztą i sam Sąd Rzeszy przyznaje.

Jeżeli zaś oboje małżonkowie są dłużnikami wekslowymi, to zapozwaniu obojga jednym pozwem wekslowem nic nie stoi na przeszkodzie. (§ 603 ust. 2 niem. pc.). Chodzi tylko o to, czy z żądaniem zasądzenia męża jako dłużnika, odpowiadającego solidarnie z żoną za zobowiązanie wekslowe, wolno połączyć żądanie zasądzenia go na znoszenie egzekucji z majątku żony. Odpowiedź na to pytanie może być tylko przecząca, bo § 260 niem. pc. do przedmiotowego łączenia pozwów wymaga, aby wszystkie roszczenia, dochodzone jednym pozwem, nadawały się do tego samego trybu postępowania, w danym zaś przypadku roszczenia o zasądzenie męża na znoszenie egzekucji nie można dochodzić w trybie postępowania wekslowego.

Zdaje mi się, że dostatecznie wykazałem, iż teza Sądu Rzeszy, rozpatrywana ze stanowiska niem. pc. zbudowana jest na fundamencie, którego cementem nie jest ani słowna, ani logiczna interpretacja przepisów §§ 598 i 602 niem. pc., lecz na sztucznie skonstruowanej akcesoryjności obowiązku męża do znoszenia egzekucji w stosunku do obowiązku żony zaspokojenia roszczenia wekslowego. Takiej zaś akcesoryjności, takiej zawisłości jednego obowiązku od drugiego nie ma. Obowiązek bowiem męża nie opiera się na ustawie cywilnej, bo ona takiego obowiązku nie zna, lecz na ustawie o postępowaniu sądowem, która z okazji nowelizacji wprowadziła przepis § 739 w interesie publicznym, aby zapobiec udaremnieniu ze strony męża prowadzenia egzekucji z majątku żony za pomocą pozwu z § 771 niem. pc. (art. 567 polskiego kpc.), opartego na przysługującem mu (mężowi) prawie zarządu i użytkowania mienia wniesionego żony. Obowiązek męża przeto opiera się tylko na przepisie § 739 niem. pc., przepis zaś ten jako przepis prawa egzekucyjnego jest przepisem prawa publicznego. Obowiązek ten jest zupełnie samoistny, a nie akcesorjum obowiązku żony do zaspokojenia roszczenia wekslowego. W następstwie tego nie może być o tem mowy, aby obowiązek męża miał dzielić los obowiązku żony pod względem trybu postępowania sądowego.

Czytając motywy wyroku Sądu Rzeszy odczuwa się w każdem niemal zdaniu, że Sąd Rzeszy doszedł do wniosku swego sztucznem naciąganiem przepisów, zawartych w §§ 598 i 602 niem. pc., t. zn. że wykładnia prawa jest wykładnią contra legem. Teza Sądu Rzeszy nawet ze stanowiska niem. pc. jest fałszywą, a conajmniej budzi bardzo poważne wątpliwości. Coprawda tezę tę uświęciła 30-letnia praktyka sądów niemieckich. Wobec tego jednak, że w Polsce podnoszą się głosy, żądające, aby praktyka i teorja przy tłumaczeniu i stosowaniu przepisów polskiego kpc. o postępowaniu nakazowem miały przed oczami tezę Sądu Rzeszy i aby zgodnie z tą tezą postępowały, trzeba było wykazać, że teza ta jako nietrafna nie może być użyta jako środek posiłkowy przy interpretacji przepisów polskiego kpc.

Tytuł V. kpc. nosi nazwę „Postępowania odrębne". Do tych postępowań należy postępowanie nakazowe i postępowanie upominawcze. Oba te postępowania

są i zostaną postępowaniami odrębnemi, wbrew opinji pp. Cichowicza i Dr. Jaglarza, z których pierwszy nie widzi różnicy między nakazem zapłaty, a wyrokiem zaocznym (p. nr. 12 Czasopisma), a według drugiego, postępowanie nakazowe i upominawcze jest tylko „uproszczonem postępowaniem zaocznem, fragmentem czy uwerturą do postępowania zwykłego". Autor ten w dalszym toku swoich wywodów do tego dochodzi wniosku, że żądanie zasądzenia męża w stosunku do żądania głównego, skierowanego przeciwko żonie, jest żądaniem ubocznem (a więc już nie roszczeniem akcesoryjnem, jak to wywodzi Sąd Rzeszy), podobnie jak żądanie odsetek, kosztów protestu, notyfikacji itp., to zaś, że to uboczne żądanie skierowane przeciw mężowi polega na znoszeniu, a nie na „daniu pieniędzy", nie zmienia istoty rzeczy, bo i znoszenie jest świadczeniem. Na wywód ten jak i resztę wywodów Dr. Jaglarza nie odpowiadam, gdyż wywody te nie przyczyniają się w niczem do wyświetlenia kwestji spornej.

Wobec tego, że postępowanie nakazowe jest postępowaniem odrębnem, przepisy o tem postępowaniu podlegać muszą wykładni ścieśniającej. Na podstawie tej zasady przytoczyłem w nr. 11 N. P. C. argumenty, wysnute z ustawy samej, których jednakże żaden z moich adwersarzy nie obalił żadnym kontrargumentem.

Do tych argumentów dodaję co następuje: Osobę pozwanego w postępowaniu nakazowem określa ustawa w art. 459: J e s t n i m t y l k o z o b o w i ą z a n y z w e k s l u (c z e k u). Tylko takiego pozwanego ma na myśli ustawa w dalszych artykułach (p. art. 642 § 1 i 2, 464 § 2 i 466). W postępowaniu nakazowem łącznie z żoną, pozwaną o zapłacenie sumy wekslowej, nie może być zapozwany mąż o znoszenie egzekucji z jej majątku nietylko dlatego, że nie jest on zobowiązany z wekslu, ale i dlatego, że do zapozwania go w charakterze współuczestnika sporu brak warunków przewidzianych w art. 69 kpc. Jeżeli zaś obok żony i mąż jest zobowiązanym w wekslu, zapozwanie jednym pozwem obydwóch małżonków o zaspokojenie roszczenia z wekslu jest dopuszczalne (art. 46 § 2 kpc.). Atoli zapozwanie tym samym pozwem męża o znoszenie egzekucji nie jest dopuszczalne, bo w odniesieniu do męża zachodziłoby dochodzenie jednym pozwem dwóch roszczeń, — roszczenia z wekslu i roszczenie o znoszenie egzekucji — czyli przedmiotowe połączenie pozwów, które nie jest w tym wypadku dopuszczalne ze względu na to, że dla każdego z tych roszczeń przepisany jest odmienny tryb postępowania (art. 208 kpc.).

Snując dalej ten wątek zbadajmy sprawę nakazu. Według art. 462 § 2 Sąd nakazuje pozwanemu w rozumieniu art. 459 § 1, tj. zobowiązanemu z wekslu, zaspokojenie roszczenia (scil. wekslowego) w całości wraz z kosztami, należącemi się według prawa wekslowego i z kosztami procesowemi w ciągu 3-ch dni albo wniesienie w tymże terminie zarzutów. Ustawa pozwala, aby sąd na żądanie powoda wydał nakaz tej treści bez rozprawy i bez wezwania pozwanego (art. 459 § 1 i 462 § 1). Natomiast ustawa nie pozwala powodowi na żądanie w pozwie wydania nakazu przeciwko osobie, która z wekslu (czeku) nie jest zobowiązaną (arg. art. 459 § 1) co do zaspokojenia roszczenia, które nie opiera się na wekslu (czeku), a zatem na wydanie nakazu przeciwko mężowi zarówno z wekslu niezobowiązanemu jak zobowiązanemu, aby znosił egzekucję z wniesionego majątku żony. Skoro postawienie takiego żądania w pozwie nie jest dopuszczalne, to i sąd nie może bez rozprawy i bez wezwania męża nakazać mu, aby znosił egzekucję. W myśl tezy Sądu Rzeszy, zastosowanej do polskiego postępowania nakazowego, nakaz zapłaty tak by opiewał: Sąd Grodzki: 1. nakazuje dłużniczce, aby w ciągu 3-ch dni od doręczenia zapłaciła sumę wekslową zł 1 000 wraz z kosztami, albo w tymże terminie wniosła zarzuty: 2. mężowi dłużniczki, aby w ciągu 3-ch dni od doręczenia

znosił egzekucję z majątku swej żony, albo w tymże terminie wniósł zarzuty. Przecież taka koncepcja nakazu zapłaty nie ma sensu.

Nie przeczę, że przepisy kpc. o postępowaniu nakazowem powodują na obszarze ziem zachodnich pewne niedogodności w praktyce ze względu na majątkowe prawo małżeńskie, odmienne od prawa w 2-ch innych dzielnicach. Jest to lex dura, sed lex. Ostrza tej ustawy nie potrafi stępić interpretacja przepisów kpc. w ten sposób, aby tezę Sądu Rzeszy bardzo wątpliwej wartości wprowadzać do postępowania nakazowego.

Według mnie jedynym środkiem zaradczym na niedogodności postępowania nakazowego w tym względzie jest droga ustawodawcza. Tylko ustawodawca, uwzględniając swoiste majątkowe prawo małżeńskie, obowiązujące na obszarze ziem zachodnich, może uzupełnić przepisy wprow. kpc. przepisem wzorowanym na przepisie § 794 ust. 2 niem. pc. „O ile według przepisu § 739 zachodzi potrzeba zasądzenia męża na poddanie się egzekucji z majątku żony, nastąpi to przez to, iż mąż w spisanym według art. 527 p. 5 kpc. akcie notarjalnym zezwoli na natychmiastową egzekucję z przedmiotów podlegających jego prawu". Z inicjatywą do władzy ustawodawczej powinny wystąpić Izby Adwokackie w Poznaniu i Katowicach oraz Izby Przemysłowo-Handlowe.

Orzecznictwo Sądu Najwyższego.

S. S. N. Lisiewski, Warszawa.

Prawo materjalne.

28. **§§ 31, 254, 278, 831 uc. Odpowiedzialność spółdzielni za zabicie podczas wypadku samochodowego jej funkcjonarjusza, jadącego jej samochodem prowadzonym w chwili wypadku przez członka zarządu, któremu szofer ustanowiony przez spółdzielnię ustąpił prowadzenie samochodu.**

Jeżeli przyjmie się, że (zabity) mąż powódki umówił się z pozwaną o przewiezienie lub innemi słowy pozwana zgodziła się na nie, to zastosowanie ma § 278 uc. czyli, że pozwana odpowiada za powstałą szkodę, o ile wyrządził ją jej pomocnik w wykonaniu powierzonej mu czynności przewiezienia. Warunki te stan faktyczny uzasadnia. Należy nasamprzód wziąć pod uwagę możliwość, że W. (członek zarządu) był uprawniony do wydania dyspozycji o sposobie przewiezienia męża powódki. W takim wypadku powierzenie sobie samemu czynności prowadzenia samochodu, stałoby na równi z wyznaczeniem siebie na wykonawcę umówionego świadczenia przez powołany do tego organ, zaczem zaistnienie przesłanek z § 278 uc., koniecznych do odpowiedzialności za winę pracownika nie mogłoby być wątpliwem. Wynik byłby jednak jeden i ten sam także wówczas, gdyby W. nie posiadał takiego uprawnienia. Zachodziłyby w takim razie dwie możliwości: albo C. (szofer) miał upoważnienie do substytuowania w swe miejsce kogo innego, w takim razie stała się osoba wyznaczona przez niego bezpośrednio pomocnikiem pozwanego, albo też C. upoważnienia takiego nie posiadał, natenczas uchybił swym obowiązkom, a wskutek uchybienia tego dotyczącego wykonania umowy o przewiezienie męża powódki odpowiadałaby pozwana w myśl § 278, 249 uc. za powstałe stąd następstwa, zaczem należałoby traktować ją w taki sam sposób, jak gdyby prowadzenie samochodu nastąpiło przez jej pomocnika.

O ile okaże się, że umowy o przewiezienie nie było, czyli, że pozwana na przewiezienia się nie zgodziła, to spór rozpatrzyć należy ze stano- §§ 831 uc.

W zakresie § 831 kc. nie należałoby w razie braku zgody pozwanej przewiezienie męża powódki samochodem do czynności powierzonych przez pozwaną, gdyż brak zgody na przewiezienie wyklucza pojęciowo możliwość udzielenia podobnego zlecenia. Ponieważ zaś tak samo jak w wypadku § 278 uc. odpowiedzialność pracodawcy ogranicza się do działań, które przedstawiają wykonanie zlecenia udzielonego pracobiorcy, przeto odpowiedzialność pozwanej za działanie szofera C. i W. odpadłaby w całości. W ramach § 31 uc. ma decydujące znaczenie przedewszystkiem okoliczność, jak dalece W. wyrządził mężowi powódki szkodę w wykonywaniu działań przysługujących mu jako członkowi zarządu. Sąd Apel. ustalił, że prowadzenie samochodu nie należało do zakresu czynności W. Powódka nie zaczepia ustalenia tego żadnym uzasadnionym zarzutem, lecz wywodzi, W., by prowadzić samo-

chód, skorzystał z swego stanowiska jako członka zarządu, zaczem ostatecznie prowadzenie samochodu przedstawiało wykonanie przysługujących mu działań. Wniosek ten jest błędny. Jeżeli W. był członkiem zarządu, to stan faktyczny nastręcza coprawda w wysokim stopniu możliwość, że szofer C. nie ustąpił mu kierownicy z prostej uprzejmości, lecz dlatego że życzenie pochodziło od jego przełożonego. Jak dalece jednak sięga zakres działań przysługujących członkowi zarządu, określa w myśl § 31 uc. statut, a członek zarządu własnem zarządzeniem zmienić go nie może. W ostatecznym więc wyniku w razie braku umowy o przewiezienie, pozwana za powstałą szkodę nie odpowiada.

S. A. przyjął, że wypadnęcie męża powódki z samochodu spowodowane zostało powstaniem jego z miejsca. Podobna ocena związku przyczynowego jest błędna, albowiem bez wadliwego kierowania samochodem i uderzenia nim o drzewo nie byłby mąż powódki ani powstał z siedzenia, ani też wypadł z samochodu. Bez wzięcia zatem pod uwagę wadliwego kierowania, wypadek nieszczęśliwy niema należytego wytłumaczenia. Ponieważ zaś wadliwe prowadzenie samochodu w rodzaju wykazanego w niniejszym sporze, wywołuje według doświadczenia życiowego podobne nieszczęśliwe wypadki, przeto ma ono charakter przyczyny powstałej szkody i nie może być pominięte dlatego, że inne osoby w samochodzie nie doznały żadnych obrażeń lub, że samochód został tylko lekko uszkodzony, jak to wywodzi zaskarżony wyrok, lecz utracić może znaczenie przyczyny w zrozumieniu ustawy częściowo lub całkowicie wyłącznie na zasadzie § 254 uc..

Nie można się zgodzić z poglądem S. A., jakoby męża powódki spotkała wina dlatego, że w chwili wypadku powstał z siedzenia. W chwili niebezpieczeństwa działa umysł odruchowo. O winie więc możnaby mówić tylko wówczas, gdyby umysł powódki był wyjątkowo w chwili zderzenia jeszcze swobodny i dozwalał zastanawiać się nad tem, co czynić należy ze stanowiska staranności wymaganej w życiu potocznem, aby uchronić się od szkodliwego wyniku. Rzeczą pozwanej było więc okoliczności podobne wykazać; według stanu faktycznego jednak pozwana z twierdzeniami podobnemi wcale nie wystąpiła.

Mając na uwadze powyższe wyjaśnienia, należy dla prawidłowego rozstrzygnięcia sporu ustalić w pierwszym rzędzie, czy zachodzi zgoda pozwanej na przewiezienie męża powódki do Skurcza. W razie braku odpowiedniej umowy musi skarga ulec oddaleniu. O ile natomiast umowa taka istniała, odpowiada pozwana, gdy zachodzi wina W., co rozważane być powinno na podstawie szczegółowych faktów. Przytem będzie miało doniosłe znaczenie stwierdzenie, czy pozwana przewoziła męża powódki z grzeczności, czy też w normalnym trybie jej przedsiębiorstwa. Świadczenia bowiem z grzeczności uzasadniają zazwyczaj ograniczoną tylko odpowiedzialność, bądź to dlatego, że przy analogicznem zastosowaniu §§ 521, 599, 690 uc. uwzględnić należy tylko ciężkie niedbalstwo, bądź też z tej przyczyny, że w drodze milczącej umowy postanowiono ograniczenie lub nawet całkowite wykluczenie odpowiedzialności. Zastosowanie wreszcie § 254 uc. wchodzić będzie w rachubę dopiero wówczas, gdy pozwana współwinę męża powódki — poza faktem podniesienia się z siedzenia szczególnie uzasadni.

(Wyrok z dn. 30 VI. 1933 r. — C. III. 25/33).

29. § 138 kc. Pobieranie nadmiernych korzyści uchybiać może dobrym obyczajom bez względu na przesłanki z § 138, 2 kc.

Nieistotne są zarzuty powódki, że S. A. pominął okoliczności faktyczne, z których wynika, że pozwany nie znajdował się w położeniu przymusowem, a niezależnie od tego powódka takiego położenia jego nie znała. Powódka przeocza, że wymówienie sobie nadmiernych korzyści niekoniecznie podpadać musi pod § 138 ust. 2. uc., aby uchybiać dobrym obyczajom, że przeciwnie nieważność umowy z § 138 uc. zachodzi już wówczas, gdy niezależnie od warunków wymienionych w ustępie drugim, korzyści osiągnięte przez wierzyciela nie dadzą się pogodzić z poglądami ludzi uczciwie myślących, a więc gdy zachodzi przesłanka z § 138 ust. 1 uc. Uchybienia drugiego rodzaju dopatruje się zupełnie widocznie S. A. w umowie stron, jeżeli wyraża zapatrywanie, że wymówienie sobie tak znacznych procentów przedstawia się jako zbyt wielkie wykorzystanie siły kapitału w stosunku do poszukującego pieniądza. Pogląd ten uznać należy za słuszny. Jeżeli bowiem rozważając dokładnie stosunki gospodarcze w kraju uznał 24% jako najwyższą granicę korzyści osiąganych przez wierzyciela w stosunkach pożyczkowych, to blisko trzykrotne przekroczenie tej miary przedstawia się w braku okoliczności usprawiedliwiających szczególnie postępowanie wierzyciela, skrajny wyzysk, podkopujący zdrowy rozwój życia gospodarczego. Bez względu więc na to jakie są stosunki dłużnika, podpada podobna czynność pod przepis § 138 uc. Postępowanie powódki nie doznaje w stanie faktycznym żadnego łagodzącego wytłumaczenia, przeciwnie zasługuje tem więcej na potępienie, że żądanie wysokich odsetek ukryła powódka przezornie pod postacią czynszu dzierżawnego.

(Wyrok z dn. 22. IX. 1933. — III. 2. 9. 518/32).

30. §§ 242, 675 uc. Odpowiedzialność zarządcy nieruchomości, który po odwołaniu go i cof-

nięciu pełnomocnictwa obciążył na podstawie posiadanego dokumentu pełnomocnictwa nieruchomość hipoteką dla zabezpieczenia pożyczki zaciągniętej rzekomo celem pokrycia innej hipoteki, którą niebyła obciążona.

O słuszności roszczenia powodów decyduje (właścicieli nieruchomości żądających od zarządcy wykreślenia hipoteki) nie udzielenie i cofnięcie pełnomocnictwa, lecz podstawowy stounek prawny, który był przyczyną pełnomocnictwa. Z niego bowiem wynika, jak dalece uznać muszą powodowie czynności, które podjęte zostały przez pozwaną (zarządcę), a które naruszają ich interesy majątkowe. Według zgodnych twierdzeń stron chodziło o zarząd nieruchomości, a więc o stosunek z § 675 uc.

W ramach tego przepisu ocenić należy, jak dalece cała transakcja, dotycząca spłaty hipoteki przedstawiała wywiązanie się z obowiązków ciążących na pozwanej. Jeżeli przyjąć należy, że pozwana działała niezgodnie ze swemi obowiązkami, i dlatego spłata hipoteki nie przedstawia wypełnienia umowy z § 675 uc., to i wszelkie dalsze kroki podjęte odnośnie do spłaty hipoteki nie mogą obciążać powodów, lecz przeciwnie, mogą powodowie żądać usunięcia wszelkich skutków, które polegają na działaniu pozwanej, a są dla nich uciążliwe.

O ile natomiast pozwana przystępując do spłaty hipoteki działała zgodnie z przepisami §§ 675, 242 uc., to pozwana, zaciągając imieniem powodów pożyczkę i zobowiązując się imieniem powodów do zabezpieczenia tej pożyczki na ich nieruchomości, stworzyła także w stosunku wewnętrznym, pomiędzy sobą a powodami, skuteczne zobowiązanie powodów do zwrotu pożyczki i zapisania dlań hipoteki na nieruchomości.

Z punktu widzenia oceniona być może słuszność zapisania hipoteki po odwołaniu zarządu i pełnomocnictwa w sposób trojaki: jako prowadzenie cudzych spraw bez polecenia, jako naruszenie umowy, a wreszcie jako czyn niedozwolony.

Przy rozpoznaniu sprawy ze stanowiska tych trzech zasad prawnych polegał by wniosek najniekorzystniejszy dla pozwanej na stwierdzeniu obowiązku jej do wynagrodzenia szkody wyrządzonej powodom. Atoli w oznaczonym wypadku, że pozwana w stosunku pomiędzy sobą a powodami stworzyła skuteczne zobowiązanie do zwrotu pożyczki i zapisania hipoteki, powodowie nie ponieśliby żadnej szkody, gdyż pozwana uczyniła to tylko, do czego oni sami byli zobowiązani. Sprzeciwiałoby się w szczególności zasadzie uczciwości domagać się wykreślenia hipoteki, którą powodowie obowiązani byliby wpisać i którą za nich wpisała pozwana.

(Wyrok z 9. VI. 1933. — III. 2. C. 488/32).

31. §§ 254, 276, 278 kc. Odpowiedzialność Skarbu Państwa za zawinienie przy zawieraniu umowy, w której organy jego, pod zastrzeżeniem zatwierdzenia Ministerstwa, wymagały od pewnego terminu ubikacji na cele umieszczenia Starostwa Morskiego z tem, że do tego terminu uskuteczniony być miał szereg zmian budowlanych, a która to umowa nie została zatwierdzona.

Słusznie żali się powód, że S. A. nie rozpatrzył sporu pod kątem widzenia odpowiedzialności za zawinienie przy zawarciu umowy (culpa in contrahendo). Jakkolwiek bowiem słusznie zauważa pozwany, że dopóki umowa nie była zatwierdzona przez Ministerstwo, nie pozostawały strony w żadnym stosunku umownym i nie miały wobec siebie żadnych umownych zobowiązań; chociaż w dalszym ciągu brak jest wyraźnego ogólnego przepisu, który przywiązywałby uciążliwe skutki do zawinionego zachowania się stron w czasie, gdy umowa nie była jeszcze prawomocną, to jednak szereg specjalnych przepisów (§§ 122, 179, 317, 463 z dn. 2), a przedewszystkiem zasada uczciwego obrotu, podkreślona tylokrotnie w ustawie cywilnej, wskazuje na to, że wzgląd na interesy przeciwnika, w okresie przed uprawomocnieniem się umowy, należy do prawnych obowiązków stron i dlatego zawinione naruszenie jego pociągnąć musi za sobą obowiązek do wynagrodzenia szkody zgodnie z §§ 276, 278, 279 nast. uc. Jeżeli strony w drodze wyraźnego lub domyślnego porozumienia się nie wykluczyły powyżej odpowiedzialności, odpowiada w wypadkach, w których skuteczność umowy zależną jest od jej zatwierdzenia, każda strona za szkodę, którą wyrządziła przeciwnikowi przez to, że wskazywała na widoki zatwierdzenia, których w rzeczywistości nie było lub nie baczyła dostatecznie na interesy przeciwnika w czasie niepewności, lecz zachowała się w sposób, który nie sprzyjał zlikwidowaniu stanu niepewności odpowiednio do celu umowy. Szczegółowe wywody powoda, mające na celu uzasadnienie powyższej odpowiedzialności pozwanego idą w tym kierunku, że sposób, w jaki prowadzone były rokowania stron utwierdzić musiał powoda w przekonaniu, iż umowa z pewnością zatwierdzoną będzie. Tem tłomaczy powód przejęcie obowiązku do wykonania zmian budowlanych już do 15. 6. 1927, terminowe dopełnienie tego obowiązku i ustalenie dnia 15. 6. 1927 jako dnia rozpoczęcia stosunku najmu. Powód wskazuje na długi okres czasu, w którym pozwany utrzymywał go w mniemaniu, że umowa dozna zatwierdzenia, gdyż po przychylnych informacjach w Ministerstwie dopiero we wrześniu 1927 odmówił pozwany zawarcia umowy i to z przyczyn niezależnych od powoda, a wywołanych przez pozwanego samego. O ile pominie

się możliwość wyraźnego lub dorozumianego porozumienia się stron o ograniczeniu lub wykluczeniu omawianej odpowiedzialności pozwanego, czyli o postawienie mu pełnej swobody co do zatwierdzenia umowy, mają wszystkie powyższe twierdzenia dla ustalenia tejże odpowiedzialności istotne znaczenie. Nie można zwłaszcza zgodzić się z S. A., że powód wykonuje zmiany budowlane na podstawie umowy, której skuteczność była w zawieszeniu i zastosowując się do niej w całej rozciągłości jak gdyby była prawomocną, czynił to na właasne ryzyko, jeżeli organy pozwanego czyniły mu szczególne widoki, że umowa będzie zatwierdzoną. Istnieje bowiem możliwość, że właśnie przekonanie, które wywołało u powoda oświadczenie organów pozwanego, skłoniły go do przedwczesnego wykonywania umowy, a w takim razie spotyka pozwanego za skutki wywołane temi oświadczeniami pełna odpowiedzialność, o ile organy nie przekroczyły swej kompetencji, wypływającej z przepisów służbowych, lub szczególnej delegacji, gdyż zgodnie ze zasadą wypowiedzianą w § 278 uc. istnieje i tutaj odpowiedzialność tylko za działania, które przedstawiają wykonanie poruczonych czynności, a nie za takie, które podjęte zostały tylko z jego okazji. Wyznaczenie dnia 15. 6. 1927 jako terminu, w którym stosunek najmu miał się rozpocząć, i do którego powód miał wykonać zmiany budowlane i je też wykonał, może w granicach swobodnej oceny służyć jako dowód, że organy pozwanego złożyły w toku pertraktacji oświadczenia, według których powód musiał dojść do przekonania, że umowa z pewnością zatwierdzona będźie. Niezależnie od podobnych oświadczeń zważyć należy, że powód wskutek spisania umowy i przedłożenia jej właściwemu organowi do zatwierdzenia był skrępowany w swych dyspozycjach co do lokali przeznaczonych dla pozwanego i nastawić musiał swe zachowanie i działanie do treści spisanej umowy. W szczególności nie mógł powód lokali odnośnych oddawać innym osobom swobodnie w najem ani nawet z nimi rokować na serji i musiał urządzić się w ten sposób, by z wykonaniem zmian budowlanych zdążyć do zakreślonego terminu. Prawdopodobnem więc było, że niezatwierdzenie umowy wywołało w każdym razie szkodliwe skutki w majątku powoda, a z tym wynikiem powinien był liczyć się pozwany. Przy uwzględnieniu więc interesów powoda, nie był pozwany w swej decyzji, czy zatwierdzić umowę, również zupełnie swobodny, przeciwnie, mógł odmówić zatwierdzenia tylko z rzeczowych przyczyn, leżących w treści umowy samej, a i w tym ograniczonym zakresie jedynie o tyle, o ile przyczyny nie powstały z własnej jego winy. Dlatego naruszył pozwany powyższe obowiązki jeżeli odmówił zatwierdzenia na tej podstawie, że pozwany odstąpił od swego zamiaru ustanowienia siedziby Starostwa Morskiego w Gdyni. Ponieważ bowiem kontrakt nie był zawarty pod tym warunkiem, nie należało umieszczenie Starostwa w Gdyni do treści umowy najmu. Tak samo nie mógł pozwany bez ściągniecia na siebie omawianej odpowiedzialności odmówić zatwierdzenia z powodu upływu dnia 15. 6. 1927 i braku zgody powoda na przesunięcie początku stosunku najmu. Coprawda chodzi o przyczynę mieszczącą się w treści kontraktu. Jeżeli jednak początkowo nie było nawet w Ministerstwie sprzeciwu co do 15. 6. 1927 jako dnia rozpoczęcia się stosunku najmu, to żądając później przesunięcia początku stworzył pozwany sam rozmyślnie przyczynę odmowy zatwierdzeina. O ile wreszcie istniały uzasadnione powody, dla których pozwany mógł słusznie, bez ściągnięcia na siebie odpowiedzialności, zadecydować odmowę zatwierdzenia, to z uwagi na szkodliwy wpływ który musiał wywrzeć upływ czasu na stosunki majątkowe powoda, miał pozwany obowiązek powziąć decyzję podobną w czasie tak bliskim, jak tylko na to zezwolił prawny tryb czynności oraz jak tego wymagał wzgląd na inters powoda. Czas wynikający ze stanu faktycznego jest odmienny, brak zaś jest wyjaśnień, które usprawiedliwiałyby pozwanego.

Jak przy każdej odpowiedzialności, skutkującej wynagrodzenie szkody w myśl § 249 nast. uc. tak i w wypadku omawianym powyżej zmniejsza, względnie wyklucza odpowiedzialność sprawcy wina poszkodowanego na zasadzie § 254 uc. Dlatego obok okoliczności obciążających pozwanego należy brać pod uwagę zachowanie się powoda a zwłaszcza, czy nie przyczynił się do powiększenia szkody, że zbyt pochopnie zabrał się do wykonywania projektu umowy, nie przystał na kontrakt według późniejszych propozycyj Wojewody, zastrzegając sobie prawo ze zmiany, na którą się nie zgodził, a wreszcie nie starał się o wyjaśnienie sytuacji, przez zakreślenie powodowi terminu do oświadczenia się, czy zezwolenia udzieli lub go odmówi.

(Wyrok z 13. X. 1933 —III. 2. C. 561/32).

32. §§ 288, 291, 607 kc. Zwłoka wypłaty waluty pożyczkowej nie uzasadnia roszczenia o wypłatę odsetek za zwłokę; nie służy ono również cesjonarjuszowi.

Zobowiązanie do wypłaty waluty pożyczkowej nie jest długiem pieniężnym w zrozumieniu §§ 288, 291 uc., bo ma za treść zawarcie umowy o pożyczkę. Zwłoka w zawarciu takiej umowy przez wypłatę pieniędzy nie uzasadnia zatem roszczenia o płacenie odsetek. lecz co najwyżej o wynagrodzenie szkody, którą doznaje pożyczkobiorca przez spóźnione zawarcie umowy pożyczkowej. Roszczenie o zawarcie umowy po-

życzkowej nie podlega wogóle przelewowi. Odstąpione być może tylko roszczenie o wypłatę pieniędzy jako takie. Cesjonarjusz waluty pożyczkowej nie może więc żądać odszkodowania za spóźnioną wypłatę pieniędzy, jeżeli nie odstąpiono mu szczególnie także tego roszczenia.

(Wyrok z 29. 9. 1933 r. III 2 C. 519/32).

33. §§ 364, 817 uc. Zapłata w markach niemieckich wbrew ustawie z 20. 11. 1919 (Dz. Ust. poz 292) umarza zobowiązanie.

Jeżeli strony umówiły się, że zapłata ma nastąpić w markach niemieckich zamiast w polskich wyłącznie na wyraźne żądanie powoda, to w myśl zasady § 817 kc. powód nie może ze swego czynu niedozwolonego wyciągać żadnej korzyści, nie może także żądać uznania zapłaty za bezskuteczną i nie umarzającą pretensję, ani też żądać przerachowania już spłaconej hipoteki.

Jeżeli jest prawdą, że powód domagał się nabycia marek niemieckich i w zamian za otrzymanie na własne żądanie marek niemieckich zwolnił pozwanych od długu hipotecznego, to nie ma prawa żądać w myśl 2 zdania § 817 kc. uznania tego zwolnienia za niebyłe, zobowiązanie pozwanych i wierzytelność powoda bowiem wygasły.

Do tego samego rezultatu prowadzi przepis § 364 kc. nr. 1. Jeżeli bowiem powód przyjął na zaspokojenie swej pretensji w zamian marek polskich, które były jedynym środkiem płatniczym inne świadczenia, mianowicie pewną sumę marek niemieckich, to zobowiązanie pozwanych wygasło w myśl powołanego przepisu kod. cyw., a ta okoliczność, że powód zażądał względnie przyjął świadczenie niedozwolone i rozporządził nim jako swą własnością, nie uprawnia powóda do żądania ponownego należytego świadczenia, tak z wyżej przytoczonej zasady jak i z tego powodu, że powód mógł uwolnić pozwanych od zobowiązania, nie otrzymując żadnej waluty.

O ile byłoby stwierdzone, że powód zażądał zapłaty w markach niemieckich, albo strony umówiły się, że zapłata ma nastąpić w markach niemieckich i powód przyjął tą zapłatę na umorzenie długu, to zobowiązanie pozwanej wygasłoby, a skarga o przerachowanie nieistniejącego zobowiązania byłaby nieuzasadnioną, gdyż nie można domagać się waloryzacji wygasłego zobowiązania, chyba, że obie strony umówiły się zgodnie, że w razie wydania odpowiedniej ustawy nastąpi dopłata.

(Wyrok z 14. 7. 1933 r. — III 2. C. 528/32).

34. §§ 400, 843, 1380 kc. Prawo męża żyjącego z żoną w ustawowym stanie majątkowym do dochodzenia renty przysługującej żonie w imieniu własnem, gdy żona się na to godzi względnie odstąpi mężowi swe roszczenie do inkasa.

Zarzut braku legitymacji czynnej powoda jest nieuzasadniony. O ile bowiem powód dochodził praw przysługujących żonie, to ze stanu sprawy wynika, że dochodził ich za jej zgodą, gdy żył z nią w ustawowym stanie majątkowym. Skoro następnie twierdził, że żona odstąpiła mu swoje roszczenie „do inkasa“, a pozwany temu nie zaprzeczył, to legitymacja powoda, czyli prawo jego dochodzenia w sprawie tych roszczeń we własnem imieniu, nie może ulegać wątpliwości. Niema bowiem ustawowego przepisu, zakazującego umowy, mocą której osoba trzecia, cesjonarjusz fiducjarny, ma nazewnątrz uchodzić za wierzyciela i samodzielnie we własnem imieniu dochodzić odstąpionego mu prawa lub wierzytelności, przyjmować zapłatę itp., w stosunku zaś do cedenta — pierwotnego wierzyciela — być obowiązanym do wydania mu wszystkiego tego, co uzyskał przez dochodzenie lub zrealizowanie odstąpionych mu praw lub wierzytelności: przeciwnie tak orzecznictwo, jak i teorja prawa uznają cesję fiducjarną i cesję do inkasa za ważną i skuteczną. Z drugiej strony na cesję do inkasa, zwłaszcza cesję roszczenia o rentę odszkodowawczą (§ 843 kc.) przez żonę mężowi do inkasa, nie rozciąga się przepis § 40 kc. gdyż przepis ten, jak i przepis § 850 ust. 3 upc. ma na celu ochronę interesów osób, uprawnionych do otrzymania renty odszkodowawczej i zapewnienie im tej renty, w razie cesji do inkasa, tak jak i w razie dania pełnomocnictwa do otrzymania lub wyegzekwowania renty interesy uprawnionych nie doznawają uszczerbku.

(Wyrok z 17. 3. 1933 r. — III 2. C. 369/32).

35. §§ 433, 434, 435 uc. Przywrócenie na podstawie niemieckiej ustawy waloryzacyjnej hipoteki, którą sprzedający wykreślił zgodnie z treścią umowy kupna sprzedaży, nie przedstawia żadnej wady w prawie sprzedanej rzeczy.

Według stanu faktycznego przyznanego przez obie strony, pozwani, obywatele polscy i zamieszkali w Polsce, sprzedali swoją nieruchomość w Niemczech, wolną od hipotek; nieruchomość tę oddali powodom w posiadanie i przewłaszczyli wolną od hipotek: powodowie zostali wpisani jako właściciele nieruchomości wolnej od nieprzejętych przez nich hipotek. Dopiero później, gdy powodowie już dawno byli właścicielami nieruchomości, została w myśl uchwały Sądu w Zabrzu z dnia 29. 11. 1928 r. ponownie wpisana hipoteka, która poprzednio w roku 1922 w myśl obowiązujących w chwili wykreślenia, tudzież w chwili sprzedaży, przepisów prawnych

była wykreślona z powodu spłacenia zabezpieczonej nią wierzytelności.

Sprzeczny jest zatem z niespornym stanem faktycznym wniosek S. A., jakoby nieruchomość w chwili przejścia własności na powodów była tylko pozornie wolna od hipotek. Według obowiązujących w owej chwili przepisów prawnych i zgodnych twierdzeń stron nieruchomość nie pozornie, lecz rzeczywiście prawnie była wolna od hipoteki, jeżeli nawet pomijając kwestję, że wyrażenie „pozornie wolna od hipoteki" jest niezrozumiałe pod względem prawnym; nie tylko strony, lecz nikt nie mógł przypuszczać, że hipoteka będzie ponownie wpisana: została ona ponownie wpisana nie dlatego, że została bezpodstawnie wykreślona lub, że umowa o uwolnienie nieruchomości od hipoteki była pozorna, lecz na podstawie specjalnego przepisu wydanego już po przejściu własności nieruchomości na powodów. Nie jest zdaniem S. N. potrzebne dla niniejszej sprawy rozważanie, czy Sąd niemiecki prawidłowo i słusznie zastosował ten specjalny przepis ustawodawstwa niemieckiego.

Z powyższego stanu faktycznego wynika również, że pozwani w całości wypełnili umowę kupna sprzedaży, wykonali wszystko, do czego się tą umową zobowiązali, wobec czego powodowie nie mogą podnosić żadnych roszczeń z tytułu wypełnienia umowy o kupno-sprzedaż nieruchomości, skoro pozwani oddali i przewłaszczyli powodom nieruchomość w takim stanie prawnym, w jakim się według umowy nieruchomość znajdować miała, skoro i osoby trzecie żadnych praw dochodzić nie mogły przeciw powodom i skoro żadnych wpisanych do księgi a nieistniejących praw na nieruchomości również nie było. Nie posiadała nieruchomość także żadnych wad, o których mowa w §§ 459, 460 kc. Takich twierdzeń powodowie nie wysuwali.

Powodowie żądają nie wypełnienia umowy, gdyż z własnych ich twierdzeń wynika, że pozwani wypełnili umowę, lecz usunięcia hipoteki, która została wpisana już po wykonaniu umowy na podstawie przepisu niemieckiej ustawy, wydanej po wypełnieniu umowy i całkowitem zlikwidowaniu stosunku stron, wynikającego z tej umowy. W tym stanie rzeczy żądania powodów nie uzasadniają przepisy §§ 434 i 435 kc.

(Wyrok z 3. 6. 1933 r. — III 2. C. 423/32).

36. § 447 uc. Dowód dopełnienia lub niedopełnienia umowy.

Chcąc wykazać, że umowa zawarta z spadkodawcą pozwanych, została dopełniona, nie potrzeba dowodzić, że sprzedany towar doszedł do rąk nabywcy, lecz wystarcza dowód, że powódka towar w sposób w § 447 uc. podany spadkodawcy pozwanych przesłała, a rzeczą pozwanych byłoby wykazanie, że niedojście zakupionego towaru do miejsca przeznaczenia nastąpiło z przyczyn, za które odpowiada powódka, a które nie pozostają w związku z zarządzoną przez powódkę przesyłką.

(Wyrok z 22. 9. 1933 r. — III 2. C. 516/32).

37. § 873 uc. 29 ust. o ks. wiecz. Zapis dokonany z uchybieniem § 29 ks. wiecz. nie powstrzymuje powstanie prawa rzeczowego, jeżeli złożono oświadczenie zgodne z § 873 uc.

Co się tyczy hipoteki, to rzeczowa zgoda przepisana §-em 873 uc. do jej ustanowienia, nie wymaga żadnej formy. Skoro więc Sąd Apel. ustalił niewadliwie, że ugoda z 22. 5. 1925 r. ma za przedmiot przejęcie długu z umowy z 12. 7. 1924, to w związku z tem słowa w protokóle (nie odpowiadającym § 29 ust. o ks. w.) „B. zgadza się na zapisanie 5 000 zł dla H." nie mogą w myśl §§ 133, 157 uc. być tłumaczone inaczej aniżeli zgodą na ustanowienie hipoteki w rozmiarach roszczenia powyższego. Dlatego zapis hipoteki w księdze wieczystej ma pełną materjalną podstawę, tak co do pretensji głównej, jak co do odsetek. Nienależyte zastosowanie przepisu § 29 ust. o ks. wiecz., nie uwłacza ważności prawa rzeczowego, albowiem chodzi w tym względzie o formalny przepis porządkowy, którego naruszenie pozostaje bez wpływu na uprawnienia rzeczowe, o ile zapis w księdze wieczystej pokrywa się z stanem materjalnym.

(Wyrok z 15. 6. 1933 — III. 2. C. 474/32).

38. § 839 uc. Kryterja winy.

Przeciętny urzędnik celny, (a o rozmyśle, lub niedbalstwie przy naruszeniu obowiązku służbowego można sądzić, biorąc za miarę przeciętnego lecz sumiennego urzędnika) mógł być przekonany, że nie dopuszczając wywozu sumy przewyższającej 1000 zł na osobę, postępuje według najlepszej swej wiedzy w myśl przepisu ustawy i obowiązku urzędowego względem powoda nie narusza. Jeżeli urzędnik, działając według najlepszej swej wiedzy i sumienia, nawet błędnie interpretuje ustawy, które nie są jasne i dopuszczają rozmaitą interpretację, to nie można przypisywać mu niedbalstwa i wszelka odpowiedzialność z tytułu § 839 kc. upada.

(Wyrok z 13. 10. 1933 — III 2. C. 537/32).

39. § 839 uc. Różnica pomiędzy umownemi a urzędowemi obowiązkami notarjusza. Notarjusz nie ma obowiązku przeglądania księgi hipotecznej.

Błądzi powód, utrzymując, że notarjusz odpowiada na podstawie umowy Obowiązki umow-

ne notarjusza ograniczają się do takich czynności, które nie należą do jego obowiązków urzędowych, albowiem wykonanie powinności urzędowych nie może być przedmiotem umowy. Powód opiera swe roszczenie na twierdzeniu, że strony powierzyły pozwanemu jako notarjuszowi spisanie umowy kupna-sprzedaży, i że z tego polecenia wypływał dlań obowiązek do wyświetlenia sprawy hipotek w sumie 25 000 zł oraz zabezpieczenia praw kupujących przez zapisanie ostrzeżenia. Nie chodziło więc o zwrócenie się do pozwanego M., jako do osoby obznajmionej z prawem celem osiągnięcia od niego porady prawnej lub działań leżących poza ramami urzędowania notarjalnego, lecz o udokumentowanie przez niego kontraktu przy spełnieniu wszelkich obowiązków, które w takim wypadku nakładał na niego urząd notarjusza. Dlatego żądanie powoda skierowane przeciwko pozwanemu M. może mieć swe oparcie wyłącznie w § 839 uc. W tym względzie zaznaczyć należy, że notarjusz nie ma obowiązku do przeglądania księgi hipotecznej. Powodowi przyznać można słuszność jedynie o tyle, że notarjusz powinien zbadać prawdziwą wolę stron, a stąd przy udokumentowaniu umów kupna sprzedaży nieruchomości przekonać się powinien o tem, czy uczestnicy, a zwłaszcza kupujący, mają niezawodną wiadomość o stanie hipotecznym. Jednak i temu obowiązkowi pozwany M. uczynił zadość.

Można zgodzić się z powodem, że tak dalece jak sięga obowiązek notarjusza do zbadania prawdziwej woli stron, udzielać powinien wszelkich koniecznych wyjaśnień i pouczeń, i że z tej przyczyny nie może zaniechać zwrócenia zainteresowanej stronie uwagi na grożące jej niebezpieczeństwo gospodarcze lub zadowolić się bez wszystkiego nawet oświadczeniami nie dającemi zewnętrznie powodu do żadnego zarzutu, a tem mniej uważać istotny punkt umowy jako uzgodniony dlatego, że w chwili, gdy o nim była mowa, zainteresowana strona milczała. Atoli stanowisko powyższe nie prowadzi również do wniosków pomyślnych dla powoda. Obowiązek powyższy nie jest bezwzględnie w tym sensie, że dopełniony być powinien schematycznie przy sporządzaniu każdego aktu. Odpada on w tych rozmiarach, w jakich uczestnicy są obznajomieni ze sprawą i dają rękojmię należytej oceny prawnej zachodzących stosunków faktycznych. Jeżeli B. oświadczył, że jako sekretarz sądowy zna się dobrze na hipotece, nie miał pozwany M. żadnej przyczyny do podawania w wątpliwość jego kwalifikacji do wyciągnięcia ze stwierdzeń dokonanych w Urzędzie Hipotecznym odpowiednich wniosków, chociaż chodziło o szczególny wypadek, w którym publiczna wiara księgi hipotecznej zawodziła.

(Wyrok z 23. 6. 1933 — III. 2. C. 496/32).

40. § 27a 38 rozp. z 14. 5. 1924, §§ 780, 781 uc. Dłużnik, który po spłaceniu hipoteki markowej sumą nominalną uzna późniejsze obliczenie wierzyciela, wykazujące zobowiązanie w złotych, nie oświadcza abstrakcyjnego uznania lecz zgodę na przerachowanie w drodze umowy.

S. A. błędnie ocenia znaczenie tego pisma wyłącznie z punktu widzenia §§ 780, 781 uc., dopatrując się w niem jedynie uznania przez dłużnika już nieistniejącego, bo poprzednio umorzonego, długu. Rozporządzenie waloryzacyjne zawiera przepisy w związku ze spadkiem pomiędzy wchodzące w zastosowanie jedynie wówczas, jeżeli strony same wynikających z tego spadku wzajemnych stosunków nie unormowały. Stronom wolno przerachować wzajemne wierzytelności zarówno według wyższych stawek jak jak i niezależnie od ograniczeń przewidzianych w cytowanem rozporządzeniu. Oparte na takiem przerachowaniu zobowiązanie dłużnika będzie wynikać z uznania przez niego prawa wierzyciela, wynikającego z ogólnych zasad słuszności domagania się od niego odpowiedniego do zmienionych stosunków gospodarczych świadczeń w tych granicach, w jakich strony uważały za stosowne zmianę tę uwzględnić. Czy w piśmie spadkodawcy pozwanych można się dopatrzeć woli jego przyjęcia takiego zobowiązania, to można ocenić jedynie na podstawie zbadanych okoliczności, wśród których to pismo miało być przez niego wysłane.

(Wyrok z 22. 5. 1933 — III 2. C. 479/32).

41. § 29 ust. 1 L. a rozp. z d. 14. 5. 1924. § 398 uc. Roszczenie nie traci wskutek cesji pod względem przerachowania charakteru ceny kupna, chociaż cesjonarjusz wypłacił walutę cesyjną do rąk cedenta na skutek porozumienia się z dłużnikiem, co do udzielania mu pożyczki na spłatę długu.

S. A. przyjął, że jakkolwiek sporna hipoteka powstała z tytułu reszty ceny kupna i w tym charakterze w drodze cesji przeszła na pozwaną, jednakże względy uczciwości i zaufania nakazują w danym wypadku traktowanie jej mimo odmiennego brzmienia przepisu, jako hipotekę z tytułu pożyczki, podlegającej przerachowaniu jedynie w wysokości 15%.

Zapatrywanie powyższe jest błędne. Jak z przedstawionego przez obie strony stanu faktycznego sprawy wynika, sporządzenie cesji spornej pretensji na rzecz pozwanej nastąpiło zgodnie z wolą stron. Powódka nie przytoczyła żadnych takich okoliczności, któreby cesję tę uczyniły nieważną lub bezskuteczną. Jedyny podniesiony w tym względzie przez powódkę zarzut, że sporna pretensja została jeszcze

przed zdziałaniem cesji przez powódkę spłacona, nie mogła być zatem przedmiotem cesji, okazał się w świetle wyników postępowania dowodowego nieprawdziwym, gdyż zeznaniami świadka R. (cesjonarjusza) stwierdzone zostało, że otrzymała ona zapłatę nie od powódki, ale od męża pozwanej, który w ten sposób wypłacił pierwotnej wierzycielce walutę cesyjną. Nie zachodzą zatem żadne uzasadnione przyczyny, któreby mogły pozbawić pozwaną praw tą cesją nabytych.

S. A. słusznie wyraża się w swym wyroku, że nie można przyjąć, aby pozwana nabywając cesję pretensji z tytułu ceny kupna, a udzielając pożyczki, była w mniemaniu, względnie miała zamiar zastrzec sobie korzystniejsze warunki jej zwrotu, ale z drugiej strony nie można przyjąć także, aby powódka konwertując cenę kupna na pożyczkę chciała przez to uzyskać korzystniejsze warunki jej spłaty. Konsekwencje te spowodowała wywołana wojną zmiana stosunków gospodarczych, a więc przypadek.

Pozycja powódki przez zawarcie transakcji z pozwaną nie uległa bynajmniej pogorszeniu, bo i obecnie nie ma ona obowiązku płacić większej kwoty od tej, do której zapłaty byłaby zobowiązaną bez powyższej transakcji, a więc z mocy pierwotnego tytułu nie można również twierdzić, by pozwana z tej transakcji osiągnęła jakąś nieuzasadnioną korzyść, skoro ostatecznie nie otrzymuje całego swojego roszczenia, lecz tylko 60%. Prawdą jest, że pozwana wskutek uzyskania cesji uchroniła się dzięki przypadkowi od większej jeszcze straty, niezrozumiałem jest jednak dlaczego stan taki sprzeciwiałby się dobrym obyczajom, w szczególności dlaczegoby zasada dobrych obyczajów miała uprawniać powódkę do pozbawienia pozwanej z pogwałceniem zawartej z nią umowy zyskanych stąd korzyści.

(Wyrok z 23. 6. 1933. — III. 2. C. 495/32).

42. § 29 ust. 1 L. rozp. z 14. 5. 1924. §§ 133, 157 uc. Jakie znaczenie ma umowa zawarta w czasie inflacyjnym, że dzierżawca zamiast dotychczasowego czynszu 28 mk. z morgi świadczyć będzie w przyszłości równowartość 50 funtów żyta z tem, że czynsz nie może wynosić mniej jak 28 mk.

Według oczywistej zupełnie treści dodatku w ustępie 1 umowy wychodziły strony ze założenia, że w przyszłości żyto będzie tańsze aniżeli 28 marek za 50 funtów, i że wówczas powód pobierać będzie już nie równowartość 50 funtów, lecz 28 mk. a norma 50 funtów z morgi obowiązywać już nie będzie. Pozwany stara się wolę stron przedstawić w ten sposób, że miały one na myśli ówczesne marki obiegowe, gdyż w czasie zawierania umowy nie myślał nikt o zaprowadzeniu nowej pełnowartościowej waluty, lecz przypisywano rosnącą dysproporcję wartości pieniądza, a innych dóbr ekonomicznych, objawom drożyzny, licząc na to, że drożyzna przejdzie i wartość pieniądza dojdzie do poprzedniej normy. Pozwany jest zdania, że skoro w ówczesnej walucie obiegowej zboże w spodziewanym stosunku nie potaniało, należy w dalszym ciągu płacić 50 funtów żyta z morgi, powołując się dla poparcia swego zapatrywania na dwa orzeczenia niemieckiego Sądu Rzeszy, który w tym sensie rozstrzyga rzekomo takie same wypadki. Do tej obrony pozwanego zaznaczyć należy przedewszystkiem, że stany faktyczne obydwóch wyroków oraz sporu niniejszego nie pokrywają się o tyle, że dewaluacja w Polsce była w krytycznym czasie około 15 krotnie większa, aniżeli w Niemczech i dlatego pojęcie waloryzacji, a więc wprowadzenia jako miernika świadczeń pieniężnych jednostki stałej oderwanej od waluty obiegowej spotyka się w Polsce z daleko większym prawdopodobieństwem, co potwierdzają zresztą własne wywody pozwanego. Skoro bowiem jak twierdzi pozwany d. 26. 2. 1922 r. S. N. wydał wyrok oparty na waloryzacji, to żądanie jej nastąpić musiało już w poprzednich instancjach, a więc już znacznie rychlej. Mimo to może być wątpliwe, czy samo użycie w ust. 1 umowy dodatkowego zdania o płaceniu 28 mk. wystarczy do objawienia woli, jaką zwalcza pozwany. Brak bowiem podstawy do wniosku, aby uświadomienie o prawdziwych przyczynach spadku wartości pieniędzy było w czasie zawierania umowy tak ogólne, że możnaby je przyjąć jako normę, a brak jego jest wyjątek, który musiałby być szczególnie wykazany. Nie przekonuje też argument przytoczony przez S. A., że strony nie mogły mieć na myśli marek obiegowych, albowiem kwota 28 mk. przedstawiała wówczas zaledwie 6 groszy i nie stała w żadnym stosunku do wartości 50 funtów żyta. Stronom bowiem chodziło nie o czas zawierania umowy, lecz o przyszłość, a zresztą ustanowiły strony w umowie z 24. 12. 1921 r. czynsz, który w przybliżeniu nie dorównywał przedwojennej wartości 28 mk. Ostatecznie jednak okoliczność, jak w szczególności pojmowały i określały strony stosunki walutowe, jest dla rozstrzygnięcia sprawy nieistotną. Skoro bowiem we właściwych przyczynach przesunięcia się stosunku pomiędzy wartością pieniądza i innych dóbr ekonomicznych strony się nie orjentowały, nie mogą przy rozstrzygnięciu zagadnienia, jaką treść mają ich oświadczenia, decydować ich ówczesne nienależyte poglądy, lecz miarodajny musi być ostateczny skutek, do którego zmierzała ich umowa, gdyż ten odzwierciadlał prawdziwą ich wolę. Sprawa przedstawia się podobnie jak z zastrzeżeniem z § 40 rozp. 14. 5. 1924, w którym to wypadku bez względu na to, jak oświadczający przedstawił sobie położenie

walutowe i w jaki sposób ujął swe oświadczenie, zastrzegł sobie skutecznie dopłatę, jeżeli w jakikolwiek bądź sposób dał do zrozumienia, że zapłatą nie uznaje się zaspokojony. Skutkiem dodatku w ustępie 1 umowy stron miało być zapewnienie powodowi czynszu dzierżawnego z umowy z 2. 6. 1911, gdy ten wskutek poprawy czyli stabilizacji stosunków gospodarczych przewyższać będzie wartość 50 funtów żyta. Stabilizacja czynszów dzierżawnych z tym właśnie skutkiem nastąpiła w § 29 ust. 1 b rozp. z 14. 5. 1924. Słusznie ustalił zatem S. A. rozmiary roszczenia powoda na podstawie tego przepisu. Jakkolwiek zaś § 9 rozp. z 14. 5. 1924 (Dz. Ust. poz, 351) utrzymuje w mocy sposoby przerachowania jednostek obliczeniowych na marki polskie lub stałe, a tę samą zasadę powtarza w § 27 z 14. 5. 1924, to jednak przepisy te nie uwłaczają postanowieniom stron, według których pewna jednostka obliczeniowa pomyślana była na czas przejściowy.

(Wyrok z 29. 9. 1933 — III 2. C. 523/32).

43. § 47 rozp. z 14. 5. 1924. o przerachowaniu, § 253 ust. 1 L. 2, 792, 896 pc. Żądanie przerachowania w postępowaniu spornem nie ma charakteru skargi ustalającej. Obok żądania od spadkobiercy zapisanego wierzyciela zezwolenia na wykreślenie hipoteki jest żądanie wydania poświadczenia dziedziczenia nieuzasadnione.

Niesłusznie oddalił S. A. roszczenie pozwanych o przerachowanie spornej hipoteki w całości. S. A. zapoznał widocznie charakter żądania o przerachowanie, mianowicie nie jest ono skargą o ustalenie z § 256 lub 280 upc., lecz jest żądaniem opartem na szczególnym przepisie § 47 ust. 1 rozp. z 14. 5. 1924, wobec czego Sąd dokonać musi w granicach, uzasadnionych w ustawie, przerachowania bez względu na to, czy suma podana przez stronę w jej wniosku jest uzasadniona lub błędna.

W przedmiocie roszczenia o wydanie poświadczenia dziedziczenia przeoczył S. A. przepisy zawarte w § 792, 896 upc. Uprawnienie przyznane w tych postanowieniach wierzycielowi wyklucza dopuszczalność zastosowania jakiegokolwiek przymusu wobec dłużnika w kierunku wykazania jego legitymacji. Wynika to z porównania w § 887 upc. na zasadzie którego odbyć musiałaby się egzekucja z wyroku, o który wniosła powódka. W szczególności na wypadek niedostarczenia przez pozwanych legitymacji spadkowej Sąd musiałby upoważnić ją do postarania się samej o nią. To wszystko jest zaś zbędne wobec przytoczonych §§ 792, 896 upc., wobec czego i wyrok zawnioskowany przez pozwaną byłby bezprzedmiotowy. Z żądaniem więc wydania legitymacji należy oddalić powoda dla braku przesłanek do ochrony procesowej.

(Wyrok z 1. 7. 1933 — III. 2. C. 485/32).

ORZECZNICTWO.

Sprawy cywilne.

9. Sąd przerachowujący pretensję w trybie niespornym winien w razie stwierdzenia sporu co do istnienia roszczenia przerachowawczego odesłać strony na drogę procesu.

Nadesłał sędzia Dr. Dobrzański z Poznania.

S. O. w Poznaniu zmienił uchwałę S. G. w Poznaniu w ten sposób, że hipotekę zapisaną w księdze wieczystej Poznań-Stare Miasto wykaz 494 w dziale III poz 9, w kwocie 150 000 marek przerachował na 939,93 zł, uchylił zaś uchwałę S. G., o ile dotyczy ona przerachowania pretensji osobistej i o tyle odesłał strony na drogę procesu cywilnego. Tę ostatnią decyzję uzasadnia S. O. tem, że między stronami jest sporne, czy wogóle dłużnik ma jakikolwiek dług wobec wierzyciela, a tego rodzaju kwestje sporne nie mogą być rozstrzygane w postępowaniu niespornem.

Przeciw tej uchwale założył wierzyciel dalsze natychmiastowe zażalenie, które w rzeczy samej nie jest jednak uzasadnione.

Wierzyciel zaskarża postanowienie o tyle, o ile odsyła strony na drogę sporu cywilnego odnośnie przerachowania pretensji osobistej

Z akt sporu wynika, że było i jest spornem między stronami, czy wogóle istnieje pretensja osobista wierzyciela do dłużnika.

Słusznie więc podniósł S. O., że wobec zaprzeczenia roszczenia ze strony dłużnika przerachowanie w postępowaniu niespornem nie jest dopuszczalne i sąd winien wierzyciela odesłać na drogę sporu. Coprawda orzecznictwo sądów ziem zachodnich w tym względzie nie jest dotychczas jednolite. W judykaturze S. A. przeważyło nawet zdanie, że takie odesłanie nie jest dopuszczalne i że sąd niesporny musi rozstrzygać samodzielnie wszystkie spory dotyczące pretensji, której przerachowania w trybie niespornym wierzyciel zażądał (cfr. uchwała S. A. w Poznaniu z dn. 11. I. 1926. O. S. P. V. — 171),

W związku z nowszem orzecznictwem S. N. argumenty, które przemawiały za takiem rozstrzygnięciem, od początku zresztą bardzo wątpliwej kwestji, nie mogą się ostać. To też musi S. A. judykaturę swą zmienić w tym kierunku, że postępowanie niesporne nie może mieć miejsca tam, gdzie sporne jest, czy wogóle istnieje jakaś pretensja, któraby miała być przedmiotem przerachowania.

W wypadkach takich bowiem przerachowanie nie jest wcale najistotniejszą częścią postępowania, a raczej schodzi na plan drugi poza par excellence procesowem zagadnieniem istnienia dochodzonej wierzytelności. Postępowanie niesporne zaś z natury swej nie jest przeznaczone dla rozstrzygania tego rodzaju sporów, których unormowanie zarezerwowane jest wyłącznie dla prawa procesowego. Sądownictwo niesporne nie ma nawet dostatecznie rozbudowanej konstrukcji środków dowodowych, by mogło zawsze należycie spełnić tego rodzaju obce sobie zupełnie zadanie. Wszakże bardzo znaczna część ustaleń faktycznych, które o istnieniu wierzytelności mają zadecydować, da się przeprowadzić należycie tylko drogą dowodu z przesłuchania jednej ze stron pod przysięgą. Tymczasem w postępowaniu niespornem, według ustalonego orzecznictwa, dowód ze wskazania przysięgi, względnie przysięgi sędziowskiej, unormowany w procedurze niemieckiej nie był dopuszczalny, a oczywiście nie można też obecnie dopuścić dowodu z przesłuchania strony pod przysięgą w myśl art. 326 i nast. kpc. Dopuszczalne jest tylko — według § 15 niem. ustawy o sądownictwie niespornem — dopuszczenie strony do złożenia zaręczenia w miejsce przysięgi celem uwiarygodnienia faktycznego twierdzenia. Podobnie mniejsze znacznie są uprawnienia sędziego niespornego, o ile idzie o obowiązek przedłożenia dokumentów przez strony. Przykładów takich można oczywiście przytoczyć znacznie więcej.

Nie może więc sądownictwo niesporne konkurować skutecznie z procesowem na terenie, ustawowo dla tego ostatniego zarezerwowanym, gdyż choćby z braku wystarczającego aparatu dowodowego może przy najgorliwszem rozpatrzeniu sprawy przez wszystkie niesporne instancje doprowadzić do ustaleń, które następnie we właściwym jedynie postępowaniu spornem okażą się błędnemi.

Ustawodawstwo też dotychczasowe przeprowadziło ściśle rozróżnienie między dziedziną spraw spornych i niespornych i nie można przypuścić, by rozp. Prez. R. P. z 14 maja 1924, dopuszczając w § 47 l. 2 przerachowanie w postępowaniu niespornem, chciało to rozróżnienie sja do dłużnika, względnie w jakiej wysokości w markach polskich, czy walutach państw zaborczych, nie jest wcale czynnością przerachowawczą.

O tem, że zasadniczo intencją ustawodawcy było postępowaniu niespornemu powierzyć zagadnienia przerachowawcze sensu stricto, a nie spory o istnienie wierzytelności, świadczy komentarz prof. Zolla, autora projektu rozporządzenia waloryzacyjnego. W uwadze 3 do § 47 (wydanie drugie) mówiąc o sądownictwie niespornem austrjackiem i niemieckiem, które w tym względzie traktuje na równi, wyraża się dosłownie: „Na tej drodze najłatwiejsze będzie załatwianie konfliktów, mogących powstawać między stronami co do miary przerachowania, konfliktów, dla których rozstrzygania nie ścisła konstrukcja prawnicza i nie ścisłe postępowanie dowodowe, lecz względy słuszności i ocena tylko przybliżona stosunków majątkowych będą z konieczności w wielu wypadkach miarodajne. Jeżeli sędzia nie będzie mógł w postępowaniu niespornem konfliktu załatwić, odeśle strony w myśl obowiązujących przepisów dzielnicowych na drogę sporu".

Podkreśla więc komentator, że postępowanie niesporne nie może mieć miejsca, gdzie jest potrzebne ścisłe postępowanie dowodowe, a przecież jest ono konieczne wszędzie tam, gdzie dłużnik przeczy faktom decydującym o istnieniu jego długu. Poza tem zaznacza, że postępowanie niesporne może tylko dotyczyć „miary przerachowania".

Podobnie orzecznictwo sekcji S. N., która orzeka w sprawach byłego zaboru austrjackiego, stale podkreśla, że przerachowanie w postępowaniu niespornem wierzytelności, której istnieniu dłużnik zaprzecza, jest niedopuszczalne i że w tych wypadkach winien sędzia niesporny odesłać strony na drogę sporu.

Wystarczy tu zacytować orzeczenia z 15. 6. 1925 Rw. 242/25 (P. P. A. 309/25), z 17. 2. 1925 R, 85/24 (P. P. A. 126/25), z 5. 2. 1926 R. 965/25, z 16, 6. 1925 R. 361/25 (P. P. A. 326/25), z 13. 3, 1928 R, 82/28 (Przegląd Sądowy 1928 438 A), z 17. 12. 1928 R. 493/28 (O. S. P. VII. 522).

O ile idzie o były zabór rosyjski, w którym § 47 l. 2 rozp. wal. dopuszcza przerachowania zamiast w drodze powództwa w drodze tak zwanego postępowania incydentalnego w pewnych wypadkach np. odnośnie wierzytelności hipotecznych, to orzecznictwo S. N. również podkreśla, że spory dotyczące nie przerachowania, lecz samego bytu należności, w tem postępowaniu nie mogą być rozpoznawane i jedynie właściwą dla nich jest droga powództwa (cfr. O. I. z 20. 9. 27. C. 561/26, Zb. Urz. nr. 103 z roku 1927).

Odnośnie ziem zachodnich brak zupełnie wyraźnego rozstrzygnięcia niniejszej kwestji przez S. N., gdyż sprawy niespornej waloryzacji w trzeciej i ostatniej instancji rozstrzyga tu Sąd Apelacyjny. To też tylko przy rozstrzyganiu w postępowaniu spornem zarzutów opartych na poprzedniej niespornej waloryzacji, wyraża S. N. swe zapatrywanie co do tego rodzaju postępowania przerachowawczego (cfr. O. S. P. X. 237 i XI. 295 i 479).

Stwierdza w tych orzeczeniach S. N., że prawomocne uchwały zapadłe w postępowaniu niespornem urastają w materjalną prawomocność tylko, o ile chodzi o miarę przerachowania. Wskazuje też, że właściwą dziedziną sądownictwa niespornego jest tylko orzekanie o wysokości prze-

rachowania. W szczególności w orzeczeniu z 6. 2. 1931 C. 362/30 — (O. S. P. X. 237) wywodzi Sąd Najwyższy dosłownie: „§ 47 rozp. z 14 maja 1924 rozróżnia między samą czynnością przerachowania roszczeń, a innymi sporami, odnoszącymi się do nich, i przekazuje trybowi postępowania niespornego wyłącznie przerachowanie. Z tego wynika, że w postępowaniu niespornem o słuszności roszczeń, oraz o legitymacji biernej lub czynnej stron rozstrzygnięcie z mocą prawną zapaść nie może. Stosunki prawne, które Sąd niesporny bierze jako podstawę swego orzeczenia, mają charakter hipotez, chociażby nawet sąd niesporny dokonał w tym kierunku własnych ustaleń i orzeczenia w postępowaniu niespornem zapadają tylko na wypadek, że stosunki prawne, przyjęte w uchwale w rzeczywistości istnieją".

Skoro więc § 47 rozp. wal. „przekazuje trybowi postępowania niespornego wyłącznie przerachowanie, a nie „inne spory odnoszące się" do przerachowywanych roszczeń, to stąd jasna dedukcja, że rozstrzyganiem tych innych sporów nie powinien się sąd niesporny wogóle zajmować, gdyż rozp. wal. takiej właściwości mu nie nadało, a w świetle poza tem obowiązujących przepisów proceduralnych jego niewłaściwość jest oczywista. Ponieważ zaś dokonanie waloryzacji jest niemożliwe bez rozstrzygnięcia właśnie najważniejszej i uprzedniej kwestji istnienia samej wierzytelności, więc w wypadkach zaprzeczenia pretensji nie pozostaje sądowi niespornemu nic innego, jak odesłać strony na drogę procesu, względnie wniosek oddalić.

Nie wystarczy też do obalenia powyższego stanowiska argument, dotychczas w obronie niedopuszczalności odsyłania wierzyciela na drogę sporu podnoszony, że skoro wierzyciel ma w myśl § 47 l. 2 rozp. wal. wybór między postępowaniem spornem, a niespornem, to sądy muszą się do tego jego wyboru zastosować, a ponieważ nikt nie może mieć interesu prawnego w przerachowaniu wierzytelności nieistniejącej, więc muszą także w postępowaniu niespornem rozstrzygać w pierwszym rzędzie o istnieniu wierzytelności, choćby taka droga wobec nieurastania odnośnych orzeczeń w moc prawną, była dla samego wierzyciela zupełnie niecelową.

Niewątpliwie wierzyciel ma prawo wyboru między postępowaniem spornem i niespornem po myśli § 47 rozp. wal., ale tylko, o ile idzie o właściwe przerachowanie, o którem wyłącznie mówi ten przepis, jak i całe rozporządzenie przerachowawcze. Natomiast zgodnie z wyżej przytoczonemi wywodami nie może wierzyciel poddawać rozstrzygnięciu sądu niespornego kwestji par excellence spornych, dlatego tylko, że oprócz rozstrzygnięcia tego sporu chce ewentualnie uzyskać także przerachowanie, o ile okaże się, że rzeczywiście ma do dłużnika pretensję. Do tego nie upoważnia go ani rozporządzenie przerachowawcze, ani żaden inny przepis, a dopuszczanie takich wniosków doprowadza do wypaczenia charakteru postępowania niespornego i jego rozdziału od postępowania procesowego. Biorąc przykładowo orzeczenie sądu niespornego, które po przejściu trzech instancyj oddaliło wierzyciela z żądaniem wniosku, dla braku wykazania jego pretensji, to nie ma ono nic wspólnego z samem przerachowaniem, lecz jest próbą ingerencji w obcą zupełnie dziedzinę procesu cywilnego, pozbawioną nadto jakiejkolwiek wartości konkretnej, bo orzeczenie takie nie korzysta z żadnej nawet hipotetycznej prawomocności materjalnej, a może okazać się nadto błędnem po przeprowadzeniu w następnem postępowaniu spornem jakiegokolwiek dowodu, który w postępowaniu niespornem nie był dopuszczalnym.

Zbytecznem jest nadmieniać, że tego rodzaju obalanie orzeczeń niespornych, bądź co bądź formalnie prawomocnych, w następnem postępowaniu spornem, jakoteż rozpatrywanie ewentualne jednej i tej samej spornej kwestji przez trzy instancje niesporne i trzy sporne, jest wybitnie w niezgodzie z całym systemem proceduralnym wogóle, w szczególności zaś z zasadą ekonomji procesowej i z zasadą potrzeby ochrony prawnej.

Argument bowiem, że nikt nie może mieć interesu prawnego w przerachowaniu wierzytelności nieistniejącej, znajduje dostateczne odparcie w rozważeniu, że żaden wierzyciel nie ma w całem tego słowa znaczeniu interesu prawnego w przerachowywaniu przez sąd niesporny jego spornej wierzytelności, skoro orzeczenie tego sądu nie przesądza materjalnie istnienia jego pretensji i nie chroni go przed ewentualną koniecznością ponownego wdawania się późniejszego od początku w postępowanie sporne. Okoliczność, że w razie, gdyby orzeczenia sądu niespornego i spornego w kwestji istnienia pretensji zapadły, upadłaby już potrzeba ustalania wysokości przerachowania jest korzyścią zbyt problematyczną, a pociągającą niepotrzebne koszty, by uznać, że takie roszczenie uzasadnione jest w myśl zasad orzecznictwa o potrzebie ochrony prawnej. Orzecznictwo to nie zostawia wszakże decyzji wierzyciela, czy chce on krótszą i jedynie w danym wypadku celową drogą dochodzić swych uprawnień, czy też na jakiejś drodze okrężnej. Tak np. orzecznictwo oddala skargi o ustalenie pretensji tam, gdzie powód może już wytoczyć skargę o świadczenie, choć niewątpliwie powód ma przecież wszelkie szanse, że pozwany przegrawszy proces o ustalenie, dobrowolnie bez dalszego sporu wyrówna jego wierzytelność. Szanse te są napewno większe, niż te, jakie ma wierzyciel waloryzowanej niespornie, a zaprzeczanej pretensji na to, że dłużnik nie wda się następnie w dalszy spór zwykły.

Dalszym argumentem, który przytaczano w obronie niedopuszczalności odesłania wierzyciela

na drogę sporu, było brzmienie przepisu § 12 niem. ust. o sądown. niesp., który nakazuje sądowi niespornemu z urzędu zarządzić dochodzenia potrzebne do ustalenia faktów i przeprowadzić ewentualnie potrzebne dowody. Nadto okoliczność, że rzekomo obowiązujące na ziemiach zachodnich ustawy niesporne nie znają instytucji odesłania stron na drogę sporu, wskutek czego nie można stosować orzecznictwa Sądu Najwyższego, opartego w tym względzie na przepisie § 2 l. 7 austr. patentu o post. niespornem.

Argumenty te jednak nie mogą być wystarczające.

Sąd niesporny oczywiście obowiązany jest z urzędu prowadzić dowody w myśl § 12 niem. ustawy niesp., ale to przecież nie może wpływać na rozszerzenie jego kompetencji, która, jak wyżej wywiedziono, spraw spornych nie obejmuje. Oczywiście więc w zakresie właściwego postępowania przerachowawczego jest sąd niesporny zobowiązany prowadzić ewentualnie potrzebne dowody ze świadków, czy znawców np. na okoliczność spadku wartości nieruchomości, bo to decyduje o wysokości przerachowania po myśli § 29 rozp. wal., natomiast nie ma obowiązku, ani nawet uprawnienia prowadzić dowodu na okoliczność, czy wogóle kiedykolwiek wierzyciel udzielił pożyczki dłużnikowi, który temu przeczy.

Zresztą przepis § 12 niem. ust. niesp. znajduje pełną analogję w przepisie § 2 l. 5 i 4 austr. pat. niesp., a mimo to S. N. w cytowanem już wyżej orzecznictwie doszedł do stanowczego stwierdzenia, że pretensje sporne nie mogą być waloryzowane w postępowaniu niespornem. W orzeczeniach z 13. 3. 1923 R. 82/28 (Przegląd Sądowy 1928 — 438 A) i z 29. 9. 1925 R. 697/25 (Gł. Prawa 255/26) zwraca S. N. właśnie odnośnie postępowania niespornego uwagę na to, że według § 2 l. 4 i 5 austr. pat. niesp. tryb postępowania oficjalnego nakłada na sądy niesporne obowiązek prowadzenia dochodzeń i dowodów z urzędu.

Nie można też zgodzić się z zapatrywaniem, że niem. ust. o sąd. niesp. nie zna instytucji odesłania na drogę sporu.

Wprawdzie ustawa ta nie używa nigdzie tego wyrażenia, ani nie zawiera odnośnego ogólnego przepisu, niemniej instytucja ta jest tej ustawie znaną.

Tak więc przepis § 95 tej ustawy nakazuje sędziemu niespornemu przerwać postępowanie odnośnie spadkowego planu rozliczenia, „jeżeli przy rokowaniach wyłonią sę sporne punkty“, a to oczywiście celem ich rozstrzygnięcia w drodze sporu cywilnego, jak to stwierdza komentarz Zajączkowskiego do tego przepisu.

Czyż nie ma tu pełnej analogji z sytuacją powstałą w postępowaniu niespornem waloryzacyjnem, gdy okażą się „sporne punkty‘, czy wogóle wierzytelność istnieje lub tp.?

Zupełnie analogiczny drugi przepis o odesłaniu stron na drogę sporu zawiera § 156 niem. ustawy o sądown. niespornem.

Także na drogę sporu odsyła strony sędzia niesporny po myśli § 19 l. 1 ustawy depozytowej jednakowo i to zgodnie z jego wnioskiem, od z dn. 21. 4. 1913 w brzmieniu ustawy z dn. 23. 6, 1921 (Dz. Ust. R. P. 57, poz. 358).

Wynika z powyższego, że niemieckie prawo niesporne zna na równi z austrjackiem instytucję odesłania stron na drogę sporu.

Co więcej znanem jest w teorji prawa, że specjalnością proceduralnej techniki prawa niemieckiego jest właśnie opieranie różnych dziedzin decyzyj sądowych na incydentalnych rozstrzygnięciach procesowych i to w stopniu wyższym, niż to czyni prawo austrjackie. Wystarczyłoby wskazać w tym względzie, skoro na szersze rozpatrywanie tej kwestji nie może tu być miejsca, na silniejsze uzależnienie od drogi sporu niem. prawa konkursowego.

Ookoliczność, że niemiecka ustawa niesporna nie używa określenia odesłania na drogę sporu jest bez znaczenia, skoro de facto w paru wypadkach strony na tory procesu skierowuje.

Oczywiśce też odnośna decyzja sędziego niespornego może użyć dowolnego innego wyrażenia identycznego jedynie co do istotnego znaczenia.

Zresztą, gdyby na chwilę per non concessum przyjąć, że rzeczywiście instytucja odesłania na terenie niem. ustawy niesp. nie może mieć zastosowania, to daleka ztąd jeszcze droga do konkluzji, że przez tą czysto negatywną okoliczność powiększa się kompetencja niespornych sądów, która przecież jest uregulowana pozytywnie z wykluczeniem właśnie dziedziny spraw należących do procesu. Jedyną w takim razie prawniczo logiczną konsekwencją byłoby uznanie przez sąd niesporny swej niewłaściwości i oddalenie wniosku, jeżeli go wierzyciel sam po zaprzeczeniu jego pretensji nie zechce wycofać.

Zważywszy jednak, że de facto instytucja odesłania istnieje w niem. prawie niespornem i to w zupełnie analogicznych wypadkach np. § 95 niem. ust. niesp., dalej, że tę drogę także na terenie niemieckiego postępowania wyraźnie zaleca twórca ustawy prof. Zoll, wreszcie, że przy zupełnie podobnych podstawach prawnych prawa austrjackiego, takie odesłanie uważał zawsze za jedynie dopuszczalne S. N., należałoby zdaniem S. . stosować tylko odesłanie, a nie oddalenie.

Praktycznie zresztą zagadnienie to niema większej doniosłości, bo w jednym i w drugim wypadku wierzyciel będzie mógł wytoczyć powództwo o przerachowanie swego zaprzeczonego roszczenia, a podobnie w obu wypadkach będzie musiał ponieść koszty po myśli § 1 pr. ustawy o kosztach sądowych.

Reasumując, stwierdzić należy, że skoro ustawodawstwo obowiązujące na ziemiach zachodnich odnośnie przedmiotowej kwestji w niczem istotnem nie różni się od ustawodawstwa pozostałych części Polski, to niema powodu do odstąpienia od tak przekonywującej jednolitej judykatury sądów, skoro rozporządzenie przerachowawcze obowiązuje w całej Polsce.

Z tych wszystkich względów należało podtrzymać decyzję sądu zażaleniowego odsyłającą strony na drogę sporu.

(Uchwała S. A. w Poznaniu z dn. 7. IV. 1933 — l. cz. II C 2 739/33).

10. Do przerachowania hipotek zabezpieczających t. zw. kaucje emigracyjne są w myśl § 48 ust. 3 rozp. walor. z 14. V. 24 wyłącznie właściwe władze administracyjne.

Nadesłał S. S. A. Kutzner z Poznania.

S. Gr. w Chełmży przerachował na wniosek dłużnika hipotekę kaucyjną w wysok. 1 845 000 mk. polskich, zapisaną z tytułu podatku emigracyjnego na rzecz Urzędu Skarbowego w Toruniu w księdze wieczystej Biskupie Papowo na 461,25 zł. Natychmiastowe zażalenie Skarbu Państwa S. O. w Toruniu oddalił, odrzucając zarzut zażalenia, iż do przerachowania przedmiotowej należności nie jest właściwym sąd lecz władze skarbowe. Nie wyszły bowiem do tego czasu przepisy normujące przerachowanie kaucji emigracyjnych, a rozp. Prez. Rzpl. z 27. XII. 24 (Dz. Ust, R. P. nr. 115 poz. 1030) zajmując się przerachowaniem w §§ 8 i 9 zobowiązań publiczno-prawnych, do jakich należy też hipoteka emigracyjna, a nieobjętych specjalnymi przepisami, każe stosować przepisy rozp. z 14. V. 24 o przerachowaniu zobowiązań prywatno-prawnych. Ważny jest § 48 ust. 2 tego rozp. w myśl którego władza administracyjna, powołana do rozstrzygania o danych należnościach rozstrzygać będzie także o ich przerachowaniu. Jednakowoż w niniejszym wypadku niema żadnych przepisów, któreby powoływały władze administracyjne do rozstrzygania o t. zw. hipotekach emigracyjnych, zaczem władza administracyjna (skarbowa) nie może o ich przerachowaniu rozstrzygać.

Od tej uchwały wniosła Prok. Gen. dalsze natychmiastowe zażalenie i zarzuca naruszenie ust. 1 § 3 prawa o sądach powszechnych, § 48 ust. 3 rozp. wal. z 14. V. 24 oraz § 2 rozp. z dn, 27. XII. 24 r.

Dłużnik wniósł o oddalenie dalszego natychmiastowego zażalenia podnosząc, że nie będąc sam podatnikiem nie stoi w żadnym stosunku publiczno-prawnym do Urzędu Skarbowego, a jego stosunek prawny w odniesieniu do przedmiotowej hipoteki, opierając się na rzeczowem zobowiązaniu, jest prywatno-prawny.

T. zw. kaucje emigracyjne są utworem prawa publicznego i jasnem jest, że rozstrzygać o tem, czy Skarbowi Państwa przysługuje dana należność, mogą tylko władze wzgl. sądy administracyjne, a nie sądy powszechne. Błędne jest zapatrywanie sądu zażaleniowego, że nie ma żadnych przepisów prawnych, któreby powoływały władze administracyjne do rozstrzygania o hipotekach emigracyjnych, gdyż hipoteki takie będąc hipotekami zabezpieczającemi stoją w stosunku ścisłej zależności od pretensji nimi zabezpieczonych i prawa hipoteczne oceniają się tylko według treści i istoty danej pretensji (§ 1184 kc.). Wynika stąd, że władza administracyjna decydująca o należności emigracyjnej obejmuje tą decyzją także zabezpieczenie hipoteczne tej należności. Władza administracyjna wzgl. skarbowa powołane są do wymierzenia kaucji emigracyjnej, na mocy rozp. Min. b. dzieln. prusk. z dn. 12. XI. 1920 r. (Dz. U. Min. b, dz, prusk, nr, 74, poz. 504), którem wprowadzono w życie na obszarze ziem zachodnich niem. ustawą z 26. VIII. 18, przeciw uchyleniu się od podatku i niem. ust. z 24. VI. 19, oraz na mocy ogólnych przepisów o postępowaniu administracyjnem.

Jeżeli władze administracyjne są powołane do rozstrzygania o należnościach z tytułu podatku emigracyjnego, to i one również rozstrzygają o ich przerachowaniu, i to tem więcej, iż nie ma przepisu prawnego, któryby uzasadniał kompetencję sądów powszechnych do przerachowywania należonści publiczno-prawnych. Co więcej, przepis § 48 ust. 3 rozp. wal. z 14. V. 24 o przerachowaniu zobowiązań prywatno-prawnych nawet przerachowanie pewnych należności prywatno-prawnych pozostawia władzom administracyjnym. Dlatego też nieistotny jest zarzut dłużnika, że stoi on do Skarbu Państwa w wyłącznie prywatno-prawnym stosunku odpowiedzialności hipotecznej, skoro o wysokości zabezpieczenia hipotecznego, ściśle związanego z należnością niem zabezpieczoną, mogą decydować tylko władze administracyjne, a prywatno-prawny charakter hipoteki według cyt. § 48 ust. 3 kompetencji tych władz do uskutecznienia przerachowania nie wyklucza.

Obojętną jest też okoliczność, że wobec braku specjalnych przepisów dla przerachowania kaucji emigracyjnych należy w myśl §§ 8 i 9 rozp. z 27. XII. 24 stosować przepisy rozp. walor. z 14. V. 24, gdyż ustawodawca przez odesłanie do przepisów, miarodajnych dla przerachowania zobowiązań prywatno-prawnych, stworzył tylko normy materjalno-prawne dla przerachowania pewnych należności o charakterze publiczno-prawnym, nie zmienił natomiast w niczem normalnego trybu postępowania dla przerachowywania tych należności.

(Uchwała S. A. w Poznaniu z dn. 10. I. 1933, — L. II b X 129/32).

Sprawy karne.

11. I. O tem czy zachodzą zawiłe okoliczności decyduje sąd na posiedzeniu niejawnem wzgl. sędzia w toku rozprawy głównej, przyczem ocena, czy przesłanka „zawiłości" zachodzi, pozostawiona jest swobodnemu uznaniu sędziów powołanych do przekazania sprawy (art. 383, 10 kpk.).

II. Kodeks, karny nie zna formalnej teorji dowodów.

III. Sąd Apelacyjny odmawiając przyjęcia dowodu w myśl § 3 art. 493 kpk. winien postanowienie odmawiające uzasadnić w myśl § 2 art. 51 kpk.

Nadesłał S. S. A. Grabowski, Poznań.

1. Podniesiony w kasacji zarzut obrazy § 2 art. 491 i 383 kpk. jest nieuzasadniony. Art. 383 kpk. daje między innemi możność sędziemu w postępowaniu jednoosobowem wnieść sprawę na posiedzenie niejawne, o ile uzna w toku czynności przygotowawczych do rozprawy, że zawiłe okoliczności sprawy wymagają rozsądzenia sprawy przez Sąd w składzie trzech sędziów (§ 1). O ile okoliczności te wyjdą na jaw dopiero w toku rozprawy głównej to sędzia odracza sprawę i sam przekazuje sprawę pod rozpoznanie sądu kolegialnego (§ 2).

Wynika z tego, że o tem czy zachodzą zawiłe okoliczności sprawy, decyduje w pierwszym wypadku sąd na posiedzeniu niejawnem — w drugim wypadku sam sędzia w toku rozprawy głównej, przyczem w obu wypadkach ocena, czy przesłanka „zawiłości" zachodzi, jest pozostawiona swobodnemu uznaniu sędziów powołanych do przekazania sprawy (art. 10 kpk.). Zarzut, że sprawa ze względu na zawiłe okoliczności kwalifikowała się do przekazania jej sądowi kolegjalnemu — nie nadaje się do sprawdzenia w drodze kasacji, gdyż ocena słuszności tego zarzutu nie jest możliwa bez wniknięcia w meritum sprawy, do czego instancja kasacyjna nie jest powołana,

2. a) zarzut z art. 360 w związku z § 1 art. 379 kpk. jest również nieuzasadniony. Sąd wyrokujący ma prawo i obowiązek rozważać zeznania świadków na tle całokształtu okoliczności sprawy i może z tych zeznań wyciągać wnioski o charakterze ustaleń faktycznych. Słuszność tych wniosków nie ulega kontroli w trybie kasacyjnym, ze względu na wyrażoną w art. 10 kpk. zasadę swobodnego przekonania sędziowskiego. Skoro zatem sąd wyrokujący doszedł do przekonania, że świadek Kar. w obecności świadków K. i S. (którego wyrok błędnie nazywa świadkiem J. K.) potwierdził tylko umowę zawartą uprzednio z oskarżonym w sprawie złożenia fałszywego zeznania i skoro powyższy wniosek swój sąd logicznie uzasadnił okolicznościami sprawy — to zarzut kasacji w tym względzie jest polemiką z ustaleniami faktycznemi wyroku i nie odpowiada warunkom art. 510 kpk„ b) Kodeks karny nie zna formalnej teorji dowodów. Z tego względu nie można stanowić uchybienia procesowego okoliczność, że sąd odwoławczy dał wiarę dwom świadkom oskarżenia, a odmówił wiarygodności ośmiu świadkom odwodowym, zwłaszcza gdy swoje stanowisko w tym względzie sąd w sposób wyczerpujący uzasadnił. c) Sąd nie ma obowiązku omawiać w uzasadnieniu wyroku okoliczności, które uważa za nieistotne i podrzędne dla wyniku sprawy, o ile okoliczności te nie mają charkteru dowodów przeciwnych, t. j. o ile nie stwierdzają one same przez się w sposób kategoryczny faktów ściśle z pozostawionym oskarżonemu zarzutem. Do okoliczności takich nie należą, ani listy, które pisał do oskarżonego świadek K. ani okoliczność stwierdzona w jego zeznaniu, iż nie rozumie on dobrze słowa „stosunek cielesny". Podniesiony zatem w kasacji zarzut pominięcia tych okoliczności jest bezzasadny.

3. Bezsadny jest również zarzut obrazy art. 493 kpk., której kasacja dopatruje się w odmówieniu zgłoszonem na rozprawie apelacyjnej wnioskowi o powołanie świadka K. oraz świadków P. i R. W myśl § 3 art. 493 kpk o przyjęciu innych dowodów niż wymienione w § 1 i § art. 493 kpk. rozstrzyga sąd według swobodnego uznania. W myśl § 2 art. 51 kpk, postanowienie odmawiające przyjęcia takiego dowodu winien sąd uzasadnić. Wymogowi temu S. A uczynił zadość uzasadniając szczegółowo odmowę przesłuchania świadka K. okolicznością, że świadek ten został powołany przez oskarżonego dopiero na rozprawie apelacyjnej w chęci przewleczenia procesu. Powyższy motyw odmowy przesłuchania świadka zwłaszcza na tle § 1 p. b. art. 493 kpk. nie stanowi uchybienia procesowego pod warunkiem, że sąd uzasadni swoje przekonanie w tym względzie w sposób logiczny i zgodny z okolicznościami sprawy, co też Sąd Apel. w niniejszym wypadku uczynił. Również odmowa przesłuchania świadków P. i R. na okoliczność. że oskarżony cieszy się dobrą opinją nie stanowi uchybienia, skoro sąd uzasadnił swoje postanowienie w tym względzie tem, że okoliczności te nie stoją w związku z ustaleniem winy oskarżonego.

(Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19. V. 1933 r. — Nr. 4 K 262/33).

12. I. Kodeks karny z r. 1932 nie zna przepisu analogicznego, któryby wyczerpywał znamiona istoty czynu z § 229 kk. z r. 1871.

II. Czyn podpadający pod § 229 kk. z r. 1871 musi być rozpatrzony jako przestępstwo dokonane lub usiłowane przeciw zdrowiu z art. 235 do 237 kk. z r. 1932.

Nadesłał S. S. A. Grabowski, Poznań.

Do istoty czynu karygodnego z § 229 kk. z r. 1871 należy zadanie trucizny lub innych substancji zdolnych zniszczyć zdrowie, w celu naruszenia zdrowia. Skutek, t. j. naruszenie zdrowia, nie jest wymagany do istoty czynu. Jeżeli ten skutek nastąpi w postaci uszkodzeń cielesnych z §§ 223 lub 223 a kk z r. 1871, to skutek ten zostaje pochłonięty przez przestępstwo z § 229. Natomiast ciężkie uszkodzenie ciała lub śmierć, jako skutek zadania trucizny, jest okolicznością, powodującą wyższy wymiar kary. Działanie przestępne polega zatem na rozmyślnem wprowadzeniu do cudzego organizmu trucizny ze świadomością jej ujemnych dla zdrowia skutków i w zamiarze nadwyrężenia jej zdrowia, a więc z chęcią wywołania nadwyrężenia zdrowia. Przewidywanie tego następstwa i godzenie się nań (dolus eventualis) nie wystarcza.

Wedle ustaleń wyroku oskarżony polał umyśl nie twarz pokrzywdzonej esencją octową, która przedostała się do jej nosa i ust, wywołując rozległy nierzyt oskrzeli. „W plan działania oskarżonego wchodziło" wedle ustaleń wyroku, „wywołanie tych objawów chorobowych". Z ustaleń tych nie wynika, czy oskarżony skutku tego chciał, czy też tylko go przewidywał, co wobec wyjaśnionej wyżej istoty czynu z § 299 jest istotne dla ustalenia kwalifikacji czynu. Stąd zarzut obrazy powyższego przepisu jest uzasadniony.

Jak z wyżej przedstawionej istoty czynu z § 229 kk. z r. 1871 wynika, kodeks karny nie zna przepisu analogicznego. Czyn podpadający pod § 229 kk. z r. 1871 musi być rozpatrywany jako przestępstwo dokonane lub usiłowane przeciw zdrowiu z art. 235 do 237 kk. Zgodnie z przepisem art. 2 kk. należy najpierw ustalić istotę czynu odpowiadającą przepisom kk. z r. 1871 i tak ustalony czyn ocenić wedle kk. i stwierdzić, czy in concreto przepis kk. z r. 1871 jest łagodniejszy lub nie. Jeśli istotnie będzie stwierdzona istota czynu § 229 kk. z r. 1871, to odpowie mu przepis art. 235 lub 236 tylko wtedy, gdy skutki w tych przepisach przewidziane wywołane zostały umyślnie lub niedbale. Zastosowanie w niniejszym wypadku, przyjąwszy istnienie znamion z § 229 kk. z r. 1871, przepisu art. 236 § 1 a kk. mogłoby nastąpić jedynie w razie stwierdzenia, że spowodowane rozmyślne uszkodzenie naruszyło czynność narządu ciała przez przeciąg conajmniej 20 dni, i że ten skutek oskarżony chciał wywołać, lub go przewidział i nań się zgodził (art. 14 § 1 kk.). Istotny dla § 229 kk. z r. 1871 ogólny zamiar naruszenia zdrowia nie wystarczy do przypisania oskarżonemu naruszeń zdrowia z art. 236 kk., bez stwierdzenia, że naruszenia te są umyślne lub nieumyślne. (art. 14 kk.). W wyroku brak ustalenia jakości zadanego uszkodzenia ciała, odpowiadającej wymogom art. 236 kk. i stosunku woli sprawcy do tego czynu w myśl art. 14 kk., przeto kwalifikacja czynu jako występku z art. 236 kk. obraża ten przepis i musi spowodować uchylenie wyroku i ponowne merytoryczne rozpatrzenie spraw w zakresie apelacji obu stron.

(Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12. V. 1933 r. — Nr. 4 K 268/33).

Dnia 2 kwietnia 1934 roku rozstał się z tym światem

ś. p.

Kazimierz Pawłowski

adwokat w Brodnicy

b. członek Zarządu Oddziału Pomorskiego Związku Adwokatów Polskich

Ś. p. Kazimierz Pawłowski był wzorem adwokata i kolegi.

Cześć jego pamięci!

Wydawca: Związek Adwokatów Polskich, Oddział w Poznaniu. — Redaktor działu i redaktor odpowiedzialny, Ekspedycja i prenumeraty: Stefan Dembiński, Aleje Marcinkowskiego 25, Telefon 33-05 — Konto P. K. O. Poznań 208-423
Czcionkami Drukarni Uniwersytetu Poznańskiego pod zarządem Józefa Winiewicza.